T. C.
MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI
RAGIP PAŞA KÜTÜPHANESİ
MÜZESİ
Sayı: 494/2

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وقف ١١٧٥

٦٤٥

RAĞIP P.
Ka. N.
625

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

كتاب الوقف

قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ست فصول الفصل الاول في المسجد وفيما هو من مصالحه وتوابعه من سراج المسجد وغيره والوقف على المسجد والرباط والمقبرة والوقف على المقبرة واخراج الميت من القبر وفيما يصح الرجوع عن الوقف وفيما لا يصح وفيما يجوز قسمة الوقف وفيما لا يجوز وفيما يجوز لقيم الوقف وغيره ان يتصرف في الوقف وفيما يضمن القيم فيما فعل في الوقف وفيما لا يضمن وفيما يجوز لقيم الوقف وغيره ان ياخذ الاجرة على ما يعمل في الوقف وفيما لا يجوز والفصل الثاني في الالفاظ التي يصير بها وقفا وفيما لا يصير وفي اعتبار الشروط المذكورة في الوقف والفصل الثالث فيما يدخل في الوقف وفيما لا يدخل وفيما يصح استثناؤه وفيما لا يصح وفيما يجوز الوقف عليه وفيما لا يجوز والفصل الرابع فيما تصح الوصية عليه وفيما لا يصح وفيما يجوز الشهادة على الوقف وفيما لا يجوز وفيما يصح الاقرار على الوقف وفيما لا يصح والفصل الخامس في الاعذار التي يفسخ بها الاجارة في الوقف وفيما يضمن من غصب الوقف وفيما لا يضمن وفيما يدعى الوقف والتحليف عليه والفصل السادس في المسائل المتفرقة

الفصل الاول في المسجد والوقف على المسجد الى اخره

اما المسجد رجل جعل داره مسجدا لا يصح الا بالتسليم الى المتولي او باداء الصلاة بالجماعة فيها والمسئلة معروفة ولو جعل موذنا واماما وهو رجل واحد فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا لان اداء صلاته كالجماعة الا ترى ان اصحابنا قالوا موذن مسجد اذا اذن واقام وصلى وحده ليس لمن يجي بعد ذلك ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد مسجد اتخذ لصلاة الجنازة او لصلاة العيد يجتنب كما يجتنب المسجد لانه مسجد وهذه مسئلة اختلف المشايخ فيها المختار ان المسجد الذي اتخذ لصلاة الجنازة الجواب فيه يجري على الاطلاق والذي اتخذ لصلاة العيد انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف اما فيما عدا ذلك لا رفقا بالناس مسجد مبني اراد رجل ان ينقضه ويبنيه ثانيا احكم من الاول ليس له ذلك لانه لا ولاية له لاهل المسجد ان يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصير ويعلقوا القناديل لكن هذا اذا فعلوا من اموال انفسهم اما اذا ارادوا ان يفعلوا من اموال المسجد ليس لهم ذلك الا بامر القاضي لان هذا تصرف في الوقف وليس لهم هذه الولاية ونظير هذا المسجد اذا خرب وهو عتيق لا يعرف بانيه وبنى اهل المسجد مسجدا اخر فباع اهل المسجد الاول واستعانوا بثمنه في بناء المسجد الثاني على قول من يرى جواز هذا البيع وان كان لا يفتى به جاز ولو كان مكان المسجد

وقف

وقف لم يجز الا بامر القاضي لما قلنا بيت فوقه بيت وهو متصل بالمسجد تتصل صفوف المسجد بصف البيت الاسفل ويصلي في البيت الاسفل في الشتاء والصيف اختلف اهل المسجد مع ارباب البيت الذي يسكنون العلو قال الارباب ان ذلك ميراث لهم فالقول قولهم لان ارباب العلو في ايديهم والقول قول صاحب اليد واذا صار العلو ملكا لهم لم يكن السفل مسجدا لانه لا يتحقق الشرط وهو الخلوص رجل باع كرما فيه مسجد قديم وقد اطلق البيع هل يفسد البيع فيما عدا المسجد ان كان المسجد عامرا فسد البيع لان المسجد لا يدخل تحت البيع بالاجماع فكان الفساد قويا فيظهر في حق فساد الباقي فصار كما لو باع حرا وعبدا وان كان المسجد خرابا لم يفسد البيع في الباقي لان في دخول المسجد تحت البيع خلافا لان عند بعض العلماء عاد ملكا للواقف او لورثته فلم يكن الفساد قويا فصار كما لو باع عبدا ومدبرا مسجد فيه شجرة تفاح يباح للقوم ان يفطروا على هذا التفاح هكذا ذكر في بعض المواضع والمختار للفتوى انه لا يباح لانه صار للمسجد فلا يصرف الا الى مصالح المسجد مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب واتخذ مسجدا اخر ليس لاهل المسجد ان يبيعوه ويستعينوا بثمنه في مسجد اخر لان في قول ابي يوسف رحمه الله هو مسجد ابدا رجل بنى مسجدا في سكة فنازعه بعض اهل السكة في عمارته او في نصب الامام والموذن ففي العمارة الباني اولى لان العمارة من البناء وهو الباني وفي نصب الموذن والامام تكلموا والمختار ان الباني اولى الا اذا اراد القوم من هو اصلح من ذلك فهذا اولى لان منفعة ذلك يرجع اليهم وضرر ذلك يرجع اليهم رجل غرس في المسجد هنا اربع مسائل احداها هذه والثانية اذا غرس في ارض موقوفة على الرباط والثالثة اذا غرس في طريق العامة والرابعة اذا غرس على شط نهر العامة او على شط حوض القرية ففي المسئلة الاولى الشجر يكون للمسجد لانه بمنزلة بناء المسجد وفي الثانية المسئلة على وجهين ان تولى الغارس تعاهد الارض الموقوفة على الرباط فالشجرة للواقف لان هذا من جملة التعاهد فيكون غارسا للوقف وان لم يتول تعاهد الارض فالشجر للغارس وله رفعها لانه ليس له هذه الولاية فلا يكون غارسا للوقف وفي المسئلة الثالثة والرابعة للغارس وله رفعها لانه ليس له ولاية جعله للعامة مسجد ارادوا اهله ان يجعلوا الرحبة مسجدا والمسجد رحبة او ارادوا ان يحدثوا له بابا او ارادوا ان يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فان اختلفوا ينظر ايهم اكثر وافضل فلهم ذلك لانهم لا تعارض لانعدام التساوي رجل اراد ان يشتري للمسجد دهنا او حصيرا ايهما كان افضل ان كان المسجد مستغنيا عن الدهن محتاجا الى الحصير شرى الحصير افضل لان الحاجة الى الحصير امس وان كان المسجد مستغنيا عن الحصير محتاجا الى الدهن فشرا الدهن افضل لما قلنا وان كانت الحاجة اليهما سواء فهما سواء في الفضل لانهما استويا في الحاجة متولي مسجد جعل منزلا موقوفا على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين

ثم ترك الناس الصلاة فيه فاعيده منزلا مستغلا جاز لانه لم يصح جعل المتولي اياه
مسجدا، واما فيما هو من مصالح المسجد سراج المسجد هل يجوز ان يتركه في المسجد
من وقت المغرب الى العشا ها هنا ثلاث مسايل احدانها هذه والثاني هل يجوز
ان يترك كل الليل، والثالث هل يجوز ان يدرس الكتاب بسراج المسجد، اما المسئلة
الاولى لاباس لان المصلي ينبسط في الصلاة اذا كان في المسجد سراج، والمسئلة
الثانية لا يجوز الا ان يكون في موضع جرت العاده كمسجد بيت المقدس، ومسجد رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم، واما المسئله الثالثة، على وجهين اما ان وضع
السراج للصلوة اولا للصلاة بان فرغوا وذهبو ففي الوجه الاول
لاباس به وفي الوجه الثاني ان اخر الى ثلث الليل لاباس به لانهم لو اخروا الصلاة
الى هذا الوقت والسراج في المسجد كان له التدريس، فلا يبطل هذا الحق بالتعجيل
وان اخر الى اكثر من ثلث الليل ليس لهم التدريس لانه ليس لهم تاخير الصلاة الى
هذا الوقت فلم يكن له ان يدرس تبعا، واما الوقف على المسجد رجل وقف ارضا
على مسجد ولم يجعل اخره للمساكين فالمختار انه يجوز في قولهم اما في قول ابي يوسف
رحمه الله فلانه يرى المسجد موبدا فيكون الوقف موبدا واما على قول محمد رحمه
فلمكان العرف لان القياس يترك بالعرف كالوقف بالمنقول فيما تعارفو رجل
قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتى يسلم الى قيم المسجد لان قوله هذه
الشجرة للمسجد هبة كان او وقفا لا يعمل الا بالتسليم سلطان اذن لاقوام ان يجعلوا
ارضا من ارض البلدة حوانيتا موقوفة على المسجد وامران يزيدوا في مسجدهم
ان كانت البلدة فتحت عنوة يجوز امره اذا كان لا يضر بالمارة، وان فتحت
صلحا لا يجوز لان اذا فتحت عنوة صارت البلدة ملكا للغزاة فجاز امر السلطان فيها
واذا فتحت صلحا بقيت البلدة على ملكهم فلم يجز امر السلطان فيها وعلامة الفتح
عنوة وضع الخراج على اراضيهم وعلامة الفتح صلحا وضع العشر على اراضيهم وبلدة
بخارا فتحت عنوة لوجود العلامة وهي وضع الخراج على اراضيهم الا ان في بعض اراضيها
عشر لان الامام اذا فتح بلدة عنوة فله الخيار ان شاء قسم الكل بين الغانمين وتصير
عشرية ويقتل الرجال، ويسبي النسا والذراري وان شاء من عليهم فيبقي الملك
لهم ويضع الخراج على اراضيهم وان شاء دفع البعض الى الغانمين وتصير عشرية
ويترك البعض عليهم ويضع الخراج على ذلك ففي بلدة بخارا اراضي المرستان عشرية
لان الامام اعطى ذلك لمرستان فكان الاراضي عشرية وان لم يطلب الامام منهم
العشر، رجل اعطى درهما في عمارة المسجد او نفقة المسجد او مصالح المسجد صح لانه
ان كان لا يمكن تصحيحه وقفا يمكن تصحيحه تمليكا بالهبة للمسجد
الوجه صحيح فيتم بالقبض، رجل تصدق بداره على مسجد او طريق المسلمين تكلموا فيه

والمختار

والمختار انه يجوز كالوقف، رجل وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست او يبس بعضها
يقطع اليابس ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به الا بالقطع وغير اليابس لا يقطع رجل
ادعى دارا في يد رجل انها ملكه باصلها وبنائها فانكر المدعى عليه وادعى انها وقف على
مصالح المسجد واقام البينة فقضى القاضي له بذلك وكتب له السجل ثم اقر المدعي
ان اصل الدار وقف والبناء له بطل دعواه والحكم والسجل لانه اقر ببطلان دعواه
وبطلان القضاء والسجل له مسجد بجنب ما مضر لحايطه ضرر بين هل يجوز ان يتخذ حصنا
بجنب المسجد يمنع الضرر عن المسجد من مال الوقف فهذا على وجهين ان كان الوقف
على مصالح المسجد جاز لان هذا مصلحة المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز
لانه ليس بعمارة المسجد واما الرباط رباط للمختلفة اذا كان فيها ساكن فانهدم
الرباط فاراد الساكنون الذين كانوا فيها ان يسكنوها واراد غيرهم ذلك ان لم تنهدم
لكن زيد فيها او نقص منها الذين كانوا فيها احق من غيرهم لانه بقي سكناهم ولم
يكن لغيرهم ولاية الازعاج وان انهدم بعضها او كلها لا يكون للساكنين فيها حق
لانه بطل سكناهم فكان هذا ابتدا السكنى، رجل بنى رباطا بشرايطه
على ان يكون في يده ما دام حيا هل يجوز الاخراج من يده فهذا على وجهين ان لم يظهر منه
امر يوجب الاخراج من يده كشرب الخمر وغيره ذلك لا يجوز الاخراج من يده لان
لان شروط الواقف معتبرة وان ظهر منه امر يستوجب الاخراج من يده رجل اراد ان يجعل

يجوز لان معناه على ان يكون في يده ما لم يظهر سبب يستوجب الاخراج

ماله اوجه القربة فبناء الرباط للمسلمين افضل من عتق العبد لان منفعته اكثر وادوم
وارجح هكذا ذكر مطلقا وهذا الجواب مقيد بشرط على ما ياتي بيانه واما المقبرة
رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار واراد ورثته ان يقطعوا الاشجار لهم ذلك لان
موضع الاشجار لم يصير وقفا لانه مشغول، وكذا لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع
البناء فيه لانه مشغول مقبرة عليها اشجار عظيمة فهذا على وجهين ان كانت
الاشجار نابتة قبل اتخاذ الارض مقبرة وكانت الارض مملوكة فالاشجار باصلها
على ملك مالكها يصنع بالاشجار واصلها على ما شاء لان ذلك الموضع لا يدخل تحت
الوقف لما قلنا انه مشغول هذا اذا كانت الارض مملوكة فان كانت الارض مواتا
لا مالك لها واتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها على حالها القديم وان
نبتت الاشجار بعد اتخاذ الارض مقبرة ان علم لها غارس كانت للغارس لانها ملك
الغارس وان كان لم يعلم لها غارس الحكم في ذلك الى القاضي ان راى بيعها وصرف
ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك لانه اذا لم يعلم لها غارس كانت في حكم الوقف الا يرى
ان الشجرة اذا نبتت في ملك انسان ولم يعرف لها غارس كانت ملكا لصاحب المحل
كذا ها هنا، رجل جعل قطعة ارض له للمقبرة ودفنوا فيها ثم ان رجلا من اهل تلك

المقبرة بنى في تلك القطعة بناء لوضع الميت واداة القبر واجلس فيه رجلا لحفظ المتاع
بغير رضا الباقين من القرية فهذا على وجهين ان كانت في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج
الى ذلك المكان اليوم لا باس به لانه لا يحتاج اليه للدفن في الحال وان لم يكن في المقبرة
سعة واحتاجوا الى ذلك المكان يرفع البناء ويدفن فيه الميت لانه جعلها مقبرة
مقبرة كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين فهذا على وجهين ان كانت اثارهم
قد اندرست بان لم يبق عظامهم لا باس به لان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدا وان بقي اثارهم بان بقي عظامهم
نبش وتغير ثم يجعل مقبرة للمسلمين لما روينا انه نبش واتخذ مسجدا امراة جعلت
قطعة ارض لها مقبرة واخراجها من يدها ودفنت فيها ابنها وتلك الضيعة لا تصلح
للمقبرة لغلبة الماء عليها فيصيبها فساد فارادت بيعها فهذا على وجهين ان كانت الارض
بحال لا يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لعلة الفساد ليس لها البيع لانها صارت
مقبرة وان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لكثرة الفساد لها البيع
لانها لم تصير مقبرة فاذا باعها فللمشتري ان يامرها برفع ابنها لانها صارت ملكا
للمشتري فيجب على البايع تفريغ ملكه رجل حفر قبرا في مقبرة وقف فاراد اخر
ان يدفن فيه ميته فهذا على وجهين ان كان في المكان سعة فله ان لا يدفن
فيه غيره لانه توحش صاحبه الذي حفره وان لم تكن في المكان سعة فله ان يدفن نظير
هذا من بسط المصلى في المسجد او نزل في الرباط فجاء اخر فان كان في المكان سعة
لا يزاحم الاول وان لم يكن فله ان يزاحم ولو دفن في الوجه الاول لا يكره هكذا قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله لان الذي حفر لنفسه لا يدري باي ارض يموت الميت
بعد ما دفن بعد مدة طويلة او قصيرة لا يسع اخراجه من غير عذر ويجوز اخراجه
بالعذر والعذر ان يظهر ان الارض مغصوبة او اخذها الشفيع بالشفعة لان كثيرا
من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين دفنوا من ارض الحرب ولم يحولوا لانه لا عذر وسياتي
من جنس هذه المسائل وهو حمل الميت في كتاب الوصايا من هذا الكتاب وقد مر ايضا
في كتاب السير من هذا الكتاب واما فيما يصح الرجوع من الوقف وفيما لا يصح
رجل وقف ضيعة له واخرجها من يده الى القيم ثم اراد ان ياخذها منه فهذا
على وجهين ان شرط لنفسه في الوقف ان اليه العزل والاخراج من يد القيم فله
ذلك لان شرايط الواقف مراعى وان لم يشترط لنفسه ذلك على قول محمد رحمه الله
ليس له ذلك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك بناء على ان الوقف لا يصح الا بالتسليم
الى المتولي عند محمد فلا يكون المتولي وكيل الواقف وعند ابي يوسف يصح فيكون
المتولي وكيل الواقف فله ان يعزله عن الوكالة ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف
وبهذا اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله ومشايخ بخارا يفتون بقول محمد رحمه الله

وبه يفتى رجل وقف ضيعة له على الفقراء في صحته واخرج من يده ثم قال لوصيته عند
الموت اعط من غلة تلك الضيعة كذا لفلان وقد قال لوصيته افعل ما رايت
من الصواب فجعله للوكيل باطل لانه صار حقا للفقراء فلا يملك حقهم
الا اذا شرط في الوقف ان يصرف عليها الى من شاء واما فيما يجوز قسمة الوقف
وفيما لا يجوز رجل وقف ضيعة على بنيه فاراد احدهم قسمتها ليدفع نصيبه
مزارعة فههنا حكمان القسمة والارض تدفع مزارعة اما القسمة قسمة
الوقف لا يجوز من احد اما الدفع مزارعة فليس لارباب الوقف ان يعقدوا على
الوقف عقد مزارعة وانما ذلك للقيم لان الولاية للقيم رجل وقف ضيعة
على امراته واولاده فماتت المراة لم يكن نصيبها لابنها خاصة اذا لم يكن في الوقف
شرط ان مات منهم رد نصيبه الى اولاده فيكون نصيبها مردودا الى الجميع
رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد واولاد بنين
بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السوا واولاد البنات
هل يدخلون ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون
وكذا لو كان مكان الوقف ضيعة والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد
البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوب الى الاب لا الى الام
اما فيما يجوز للقيم الوقف وغيره ان يتصرف في الوقف مسجد له مستغلات
واوقاف فاراد القيم ان يبني منارة او يفرش الاجر له ذلك لان بناء المنارة وفرش الاجر
من البناء هكذا ذكر في بعض المواضع مطلقا والجواب في بناء المنارة مقيد بشرط
سياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى اما اذا اراد ان يشتري الدهن للمسجد والحصير
او الحشيش فعلى ثلاثة اوجه ان وسع الواقف ذلك على القيم بان قال يفعل ما يرى
من مصلحة المسجد له ذلك لانه فوض اليه وان لم يوسع وجعله لعمارة المسجد وبنائه
ليس له ذلك لانه لم يفوض اليه وان لم يعرف شرط الواقف ينظر الى ما قبله
فان كانوا يشترون منه الدهن والحصير والحشيش فله ان يفعل والا فلا
اما في الوجه الاول لانه التفويض اليه ظاهر وفي الوجه الثاني لا قيم المسجد
اذا اراد ان يبني حوانيتا في حد المسجد وفنائه لا يجوز له ان يفعل اما في حد المسجد
لانه اذا جعل المسجد مسكنا تسقط حرمة المسجد واما الفنا فلانه تبع المسجد
قيم المسجد اذا آجر دار الغلة فله ان يحتال بالغلة على مديون المستاجر اذا
كان مليا وان اخذ كفيلا كان احب الي لانه اذا اخذ كفيلا كان المطالب بالغلة
اثنان قيم الوقف اذا اشترى بغلة الوقف ثوبا فدفع الى المساكين لا يجوز ولكن
يعطي الدراهم لان الشرا وقع للقيم بقي حق المساكين في الدراهم قيم الوقف
طلب منه الخراج والجبايات وليس في يده شي من مال الوقف واراد ان يستدين

فهذا على وجهين ان امر الواقف بالاستدانة له ذلك لانه فوض اليه جاز وان لم يامر بالاستدانة
تكلموا فيه والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا لم تكن من الاستدانة
بد يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يدفع من الغلة لان للقاضي هذه
الولاية مسجد له اوقاف مختلفة لا باس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خربت
حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة حانوت اخر لان الكل للمسجد هذا اذا كان الوقف
واحدا وان كان الوقف مختلفا فكذلك الجواب لان المعنى يجمعها مسجد بابه على مهب
الريح فيصيب المطر باب المسجد فيفسد الباب ويشق على الناس دخول
المسجد فان للقيم ان يتخذ ظلة على باب المسجد من غلة وقف المسجد اذا لم يكن في
ذلك ضرر على اهل الطريق لان هذا من مصلحة المسجد قيم الوقف اذا ادخل جذعا
في دار الوقف ليرجع من غلتها له ذلك لان الوصي لو انفق من ماله على اليتيم ليرجع
في مال اليتيم كان له ذلك فكذا القيم في الوقف فان اراد الاحتياط فالوجه فيها
ان يبيع الجذع من اخر ثم يشتريه لاجل الوقف ثم يدخلها في دار الوقف
رجل وقف ارضا ثم ان القيم خاف عليها من وارث وسلطان ان يغلب عليها يبيعها
ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك فله ان يبيع ويتصدق
بالثمن هكذا ذكر في بعض المواضع والفتوى على انه لا يبيع لان الوقف اذا صح بشرائطه
لا يحتمل البيع مسجد له غلة وكان الواقف ذكر في كتاب الوقف ان القيم يشتري
جنازة لا يجوز للقيم ان يشتري جنازة وان اشترى ضمن لان الجنازة ليست من مصالح
المسجد اخوان عليهما دار موقوفة غاب احدهما وقبض الاخر غلتها ثم حضر الغايب
وقد مات الحاضر فاراد الغايب ان يرجع بنصيبه في تركته فهذا على وجهين ان كان
الحاضر قيما له ان يرجع بنصيبه لانه ان استغل القيم كانت الغلة لهما وان لم يكن الحاضر قيما
لم يكن له ان يرجع لانه ان استغل والغلة له وان استغل القيم نصيبه على المستاجر رجل استاجر
ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت
ينظر ان كان اجره مشاهرة اذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة
اذا كانت مشاهرة ينعقد في راس كل شهر فبعد ذلك ينظر اما ان كان رفع البناء
لا يضر بالوقف او يضر ففي الوجه الاول له رفعه لانه ملكه وفي الوجه الثاني ليس له
رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف فبعد ذلك المسئلة على وجهين
ان رضي المستاجر ان يتملكه القيم للوقف بقيمته مبنيا او منزوعا ايهما كان
اقل تملك القيم لانه تملك برضا القيم وان لم يرض به لا يتملك القيم لانه تملك بغير
رضا المالك فلا يجوز فيبقى الى ان يتخلص ملكه قيم الوقف اذا اشترى من غلة المسجد
حانوتا او دارا ان يستغل ويباع عند الحاجة جاز اذا كان له ولاية الشرى لان هذا من غلة
الوقف ومستغل الوقف ليس بوقف متولي الوقف اذا اجر دار الوقف بشرايط الصحة

ثم مات

ثم مات قبل مضي مدة الاجارة لم تبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل
لا تنفسخ عقد الاجارة متولي الوقف اذا اجر دارا موقوفة اكثر من سنة واحدة فهذا
على وجهين ان شرط الواقف ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى
وان لم يشترط تكلموا فيه كان الشيخ الامام ابو حفص البخاري رحمه الله تعالى يجيز
في الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك لان المستاجر لا يرغب في اقل
من ذلك ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث رحمه الله يجيز
في ثلث سنين ونحو ذلك مما يجري بين الناس مطلقا من غير تفصيل فاذا المختار
ان يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي
غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا
امر يختلف باختلاف الموضع وباختلاف الزمان وقف في يدي الواقف يفرق الاموال
على قرابته ومواليه يفضل البعض على البعض ويضع في يدي من شاء ثم مات هذا
الواقف واوصى الى اخر ولم يبين كيف سبيل الوقف والثاني يصرف الى من كان
يصرف اليه الاول لان الظاهر ان الاول كان يصرف الى المصرف فان اشكل على الثاني
ان الاول كان يصرف الزيادة عن قرابته ومواليه الى من يصرف يصرف الى الفقراء
رباط كثرت دوابه وعظمت مؤنتها هل للقيم ان يبيع شيئا منها وينفق ثمنها في علفها
او مرمة الرباط فهذا على وجهين ان صارت البعض منها الحد لا يصلح لما ربط
له ذلك لانه لا يمكنه امساكها وحفظها وان لم يصر بهذه الحالة ليس له ذلك
الا انه تمسك في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويربط ما زاد على ذلك في ادنى الرباط
المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ويجعل في ثمن البذر فهذا على
وجهين ان اراد بامر القاضي له ذلك بالاجماع لان القاضي يملك الاستدانة على
الوقف فيملك المتولي باذن القاضي فان اراد لا بامر القاضي ففي المسئلة روايتان
دار موقوفة على قوم فاجر الوصي مدة معلومة فمات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة
لا تبطل الاجارة لان الاجارة لا تبطل بموت الموقوف عليهم لانه ليس بمالك للرقبة
انما حقه في الغلة ثم ما وجب من الغلة الى ان مات هذا الميت يصرف الى كل واحد
منهم حصته وحصة الميت الى ورثته وما وجب بعد موته فهو لمن بقي وكذلك
لو مات بعضهم ايضا بعد موت الاول بمدة فهو على هذا القياس فافهم اذا اجر الدار
الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدت لا تبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل عن الفقراء
رجل وقف دارا على قوم باعيانهم وجعل آخره للفقراء فاجر المتولي الدار من الموقوف عليه
جازت الاجارة لانهم لم يملكوا رقبة الدار وانما حقهم في الغلة فصاروا في حق رقبة الدار
وغيرهم سواء المتولي اذا اشترى منزلا بالدراهم التي اجتمعت من الاوقاف

ثم دفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيها يكره للمؤذن السكنى اذا علم بذلك لان المنزل
من مستغلات المسجد المتولى اذا استاجر المؤذن ليخدم المسجد وقطع له الاجر في كل
شهر فالاجارة صحيحة لانه يملك الاستيجار فبعد ذلك المسئله على ثلاثة اوجه
ان كانت الاجارة مثل اجر عمله او زيادة مما يتغابن الناس في مثله تقع الاجارة للمسجد
واذا ادى الاجرة من مال المسجد حل للمؤذن اخذه لانه يملك الاجارة بذلك
وان كانت الاجارة بزيادة مما لا يتغابن الناس في مثلها تقع الاجارة للمتولى
لانه لا يملك الاجارة بذلك البدل للمسجد ويجب الاجر في ماله وان ادى
من مال المسجد ضمنه وان علم المؤذن لا يحل له اخذه رجل وقف منزلا على والديه
وعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فارادوا السكنى ليس لهم ذلك لان حقهما في الغلة
لا غير خان ورباط وسبيل اراد ان يخرب يواجره المتولى وينفق عليه فاذا صار
معمورا لا يواجره لانه لو لم يواجر يندرس اكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولى على
هذا على وجهين ان كان الاكار غنيا لا يجوز الحط من مال الوقف لانه ضرر بارباب
وان كان فقيرا يجوز اذا لم يكن فيه غبن ظاهر وقف صحيح على مصالح مسجد بعينه
فمات القيم واجتمع اهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير امر القاضي فقام
هذا المتولى مدة في ذلك وصرف من غلاته وانفق على المسجد بالمعروف
تكلم المشايخ في جواز هذه التوليه والمختار انه لا يجوز لانه ليس لهم ذلك
الولاية ولا يضمن هذا المتولى لانه انفق من مال نفسه لانه لما اجر الدار وكانت
الدار وقفا صار غاصبا فتكون الغلة له قرية وقف على ارباب مقيمين في يد متولى
باع هذا المتولى ورق اشجار التوت جاز لان هذا بمنزلة الغلة ولو اراد المشترى
قطع قوايم التوت يمنع لان هذا ليس بمبيع ولو امتنع المتولى من منع المشترى
عن قطع القوايم كان ذلك خيانة من المتولى المتولى اذا اشترى بمال المسجد دارا
للمسجد ثم باعها جاز واختلف المشايخ ان هذه الدار تلتحق بالدور الموقوفة
على المسجد والمختار انه لا تلتحق لان صحة الوقف تعتمد الشرايط وقد فقدت
فلا يصير وقفا ويصير مستغل الوقف وقد مرت المسئله وانما ذكرناها هنا ليتبين
ان في المسئله اختلافا رجل استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة
هي اجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغايب وزادت اجرة الارض
ليس للمتولى ان ينقض هذه الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل تعتبر
وقت العقد ووقت العقد المسمى اجر المثل ارض وقف بدرغم وهي ناحية
من نواحي سمرقند ولها متول من جهة قاضي سمرقند فاستاجرها رجل منه بكم
درغم بدراهم معلومة فزرعها فلما حصدت الغلة طلب المتولى الحصة من الغلة كما جرى
العرف بالمزارعة بدرغم فقال الرجل على الاجرة كان للمتولى ان ياخذ الحصة لانه لا ولاية

للحاكم

للحاكم لان تولية القاضي لهذا المتولى ان كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك في تقليده
وان كان بعد تقليده خرج الحاكم عن ولاية ذلك الارض فلم تصح اجارته فاذا زرعها
وقد جرى العرف بالمزارعه على النصف وعلى الثلث صار كان المتولى دفعها اليه
مزارعة على ذلك وليس للمتولى ان يواجر الوقف اجارة طويله وقد مر قبل ذلك
ولو احتيج اليه فالوجه في ذلك ان يوجر عقودا مترادفة كل عقد على سنه فيكتب
استاجر فلان بن فلان كذا ثلاثين عقدا كل عقد على سنة من غير ان يكون بعضها شرطا
في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني لا لانه مضاف واذا كتب صك
المتولى والوصى ولم يذكر فيه جهة وصايته وجهة توليته لا يصح هذا الصك لان الوصي
قد يكون وصي الاب ووصي الجد ووصي الام من جهة القاضي واحكامهم مختلفة والمتولى
قد يكون من جهة الواقف وقد يكون من جهة القاضي واحكامهم مختلفة فاذا كتب
انه متول من جهة الحاكم او وصي من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي نسبه والذي ولاه
جاز لانه صار جهة توليته وجهة وصايته معلومة وعلى هذا اذا احتيج الى الكتابة
القضاء في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع ونحو ذلك يكتب وقد قضى بصحته
وجوازه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم ذلك القاضي جاز فان لم يكن قضى بذلك
قاض والكاتب كتب يكون ذلك كذبا لكن لا باس به فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الوقف
اذا خاف الواقف ان يبطله القاضي يكتب في صك الوقف انه قضى به قاض ولا تزيا
وقع صحيحا لكن للقاضي ان يبطل والكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضي عن ان لا يبطل
فلم يكن به باس رجل استاجر من متولى وقف على ارباب معلومين ارضا واحتاج الى الكتاب
ليكتب استاجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولى في الاوقاف المنسوبة الى فلان المعروف
بكذا ولم يذكر اسم ارباب الوقف ولم يعرف جاز لانه لو كتب من فلان بن المتولى في كذا وهو
وقف على ارباب معلومين ولم يذكر الواقف جاز فهذا احق من طلب التولية في الاوقاف
لا يتولى وكذا في طلب القضاء لان الخير في غيره صاحب الاوقاف اذا اراد ان يسمع
دعوى في امور الاوقاف ويقضي بالبينة والنكول ينظر ان ولاه السلطان
ذلك نصا او عرف دلالة جاز لانه صار كالقاضي المولى والاقلا واما فيما
يضمن المتولى وغيره وفيما لا يضمن مسجد بجنبه ماء فانكسر حائط المسجد من ذلك
الماء ينبغي لاهل المسجد ان يرفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي اهل النهر باصلاحه
حتى اذا لم يصلحوا وانهدم حائط المسجد ضمنوا قيمة الهدم لانه لما اشهد عليهم
صاروا متلفين البناء بترك الاصلاح وقف على معروفين استولى عليه ظالم
لا يمكن انتزاعه من يده فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع هذا من
هذا الظالم وسلمه اليه وهو منكر فارادوا تحليفه فلهم ذلك لانهم ادعوا
عليه معنى لو اقر به لزمه لما تبين فاذا انكر يستحلف فاذا نكل قضى عليه بقيمتها

وكذلك لو قامت عليهم بينة لان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف
كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه
القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف الاول لان هذا بدل الاول قيم
وقف جمع الغلة وقسمها على اربابها واحرم واحدا منهم واصرف نصيبه الى صاحبه بعينه
فلما خرجت الغلة الثانية اراد المحروم ان ياخذ من الغلة الثانية نصيبه في السنة الاولى
فهذا على وجهين ان اختار تضمين القيم ليس له ان ياخذ من الغلة الثانية ذلك لانه لما
اختار تضمين القيم سلم للشركاء ما اخذوا ولم يبين انهم اخذوا شيئا من نصيب هذا المحروم
وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما اخذوا له ذلك من انصبائهم من الغلة الثانية
مثل ذلك لانه من جنس حقه ومتى اخذ وارجعوا جميعا على القيم بما استهلك
من جهة المحروم في السنة الاولى لانه بقى ذلك حقا للجميع رجل اجر دارا موقوفة فجعل المستاجر
رواقها مربطا يربط فيه الدواب وخربها يضمن لانه فعل بغير الاذن المتولى اذا امات الغلة
ومات ولم يبين ماذا صنع لم يضمن واعلم ان الامانات تنقلب بالموت عن تجهيل مضمونة
الا في ثلاث مسائل احداها هذه ذكرها هلال والثانية ذكرها محمد في كتاب الشركة
احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه
والثالثة ذكرها محمد رحمه الله في كتاب السير اذا اودع الامام بعض الغنايم قبل القسمة
عند بعض الجند فمات ولم يبين لا يضمن وستعلم شرح هذه المسئله في الكتب
رجل وقف موضعا في حياته وصحته واخرج من يده واستولى عليه غاصب وحال بينه
يؤخذ من الغاصب قيمته ويشترى به موضعا فيوقف على شرايطه لان الغاصب
لما جحد صار مستهلكا والشيء المسبل اذا صار مستهلكا وجب الاستبدال به
كالفرس المسبل في سبيل الله تعالى اذا قتل فهذا استحسان اخذ به المشايخ متولى
اذا انفق دراهم الوقف في حاجته ثم انفق مثله في مرمة الوقف برئ عن الضمان
لانه ادى الواجب ولو رد مثل ما انفق في حاجته وخلط بدراهم الواقف صار ضامنا
للباقي لانه صار مستهلكا ولو اراد ان يبرأ عن الضمان يفعل احد الوجهين اما ان ينفق
ذلك كله في عمارة الوقف او يرفع الامر الى القاضي ليامر القاضي رجلا بقبض ذلك
منه للوقف ثم يدفعه اليه قيم على عمارة وقف استاجر اجيرا بدراهم ودانق واجر مثله
درهم فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان
الاجارة وقعت له لا للوقف رجل دفع الى الخادم دار غلال وهي دار يسكن فيه الفقراء
دراهم وامر ان يشترى بها خبزا ولحما وينفق على المقيمين فيها ولم يحتج الخادم ذلك
اليوم الى الخبز واللحم وقد كان اشترى قبل ذلك الخبز واللحم بالنسية
فقضى ذلك الدين بهذه الدراهم ضمن لانه خالف امره واما فيما يجوز للقيم الوقف
وغيره ان ياخذ الاجرة على ما يعمل في الوقف وفيما لا يجوز القاضي نصب قيما

على غلة المسجد

على غلة المسجد وجعل له شيا معلوما كل سنة حل له الاخذ اذا كان ذلك مقدار
اجرة مثله لان للقاضي ان يستاجر اجيرا باجر مثله لذلك وان لم يشترط الواقف كان له
ان ينصب قيما ويعطيه شيا ولو نصب خادما للمسجد وباقي المسئله على حالها فهذا
على وجهين ان كان الواقف شرط هذا في وقفه حل له الاخذ لان للقاضي ان يفعل ذلك
وان لم يشترط الواقف في وقفه لا يحل الاخذ لانه ليس للقاضي ان يفعل ذلك
وليس للقاضي ان يقبض ذلك ايضا رجل وقف اموالا على مواليه وقفا صحيحا ومات
الواقف يجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر غلاته وفي الوقف طاحونة
في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة لها الى القيم واصحاب الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب
للقيم عشر غلة الطاحونة لان القيم بمنزلة الاجنبي والاجنبي يستحق الاجر بازاء العمل
ولا عمل له في الطاحونة الفصل الثاني في الالفاظ التي ينعقد بها الوقف وما لا ينعقد
الى اخره رجل قال ضيعتي هذه للسبيل ولم يزد على هذا لم تصير وقفا الا اذا كان
القايل من ناحية يفهم اهل تلك الناحية بها الوقف المؤبد بشروطها لان المطلق
ينصرف الى المتفاهم فيصير كالتصريح بالوقف رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت
ارضي هذه لا يصح برأ او مات لانه علقه بالشرط وتعليق الوقف بالشرط لا يصح
فرق بين هذا وبينما اذا قال ان مت فاجعلوا ارضي وقفا حيث يجوز والفرق ان هذا
تعليق التوكيل بالشرط وتعليق التوكيل بالشرط يصح الا ترى انه لو قال ان دخلت هذه الدار
فاجعلوا ارضي موقوفة جاز ولو قال ان دخلت هذه الدار فقد جعلت ارضي موقوفة لم يجز
مريض قال اخرجوا نصيبي من مالي ولم يزد على هذا يخرج الثلث من ماله لان ذلك
نصيبه قال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
على اعمالكم فضعوها حيث شيتم رجل قال ارضي هذه للسبيل ولم يزد على هذه ينظر ان كان
في بلدهم تعارفوا ان مثل هذا الكلام يكون وقفا صارت الارض وقفا لان المعروف
كالمنصوص وان لم يكن في بلدهم تعارف يسأل منه فبعد ذلك المسئله على ثلثة اوجه
ان اراد به الوقف صار وقفا لانه نوى ما يحتمله وان اراد به الصدقة فهو
نذر فتصدق بها او بثمنها لانه نوى ما يحتمله وان لم ينو شيئا فان مات
صار ميراثا عنه فانه اذا قال جعلتها للفقراء او لم ينو كان نذرا ولا فرق بينهما
لانه اذا صار نذرا او مات صار ميراثا عنه رجل قال في مرضه اشتروا
من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين
صار الدار وقفا لان هذا اللفظ يودي معنى الوقف فصار كما لو قال
وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين رجل اراد ان يوقف
ماله من الضياع في قرية فامر بكتبة الصك في مرضه فنسي الكاتب
ان يكتب بعض قرحة من الارض فقرا الصك عليه وكان المكتوب ان فلان بن فلان

وقف جميع ماله من الضياع في هذه القرية وهي كذا وكذا قراحا على وجه كذا
وبين حدودها ولم يقرا عليه القراح الذي نسي الكاتب لم يصر ذلك وقفا
الا اذا علم انه اراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور وذلك معلوم فحينئذ
يصير الكل وقفا امراة قال لها الجيران اجعلي هذه الدار وقفا على المسجد
على انك متى احتجت اليها تبيعها فاجابت فكتب الصك بغير هذا الشرط وفعلت
واشهدت عليها فهذا على وجهين ان قرئ عليها الصك المكتوب بالفارسية
وهي تسمع وتشهد على ذلك صار وقفا لانها رضيت بالوقف مطلقا وان لم
يقرأ عليها كذلك لا يصير وقفا لانها رضيت بالوقف بشرط البيع والوقف
بشرط البيع باطل رجل قال ارضي هذه صدقة كان هذا نذرا بالتصدق
حتى لو تصدق بعينها على الفقراء او بقيمتها جاز وان لم يذكر الصدقة وذكر
الوقف بان قال ارضي هذه موقوفة او قال جعلت ارضي هذه موقوفة او قال
جعلت ارضي هذه وقفا فان هذا يكون وقفا على الفقراء في قول ابي يوسف رحمه الله
خاصة وكان مشايخ بلخ رحمهم الله يفتون بقول ابي يوسف ومشايخ بخارا كانوا
يفتون ايضا بقوله لمكان العرف هذا اذا لم يذكر الفقراء اما اذا ذكر بان قال
ارضي هذه موقوفة على الفقراء وكذلك في الالفاظ الثلاثة صار وقفا عند
ابي يوسف وهلال رحمه الله لانه زال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء
فكذلك في الالفاظ الثلاثة صار وقفا عند مجيزي الوقف لانه استجمع الشرائط
الا ان في هذه الفصول التسليم الى المتولي عند ابي حنيفه رحمه الله ليس بشرط
وعند محمد رحمه الله شرط وبه يفتى هذا اذا لم يضفه الى ما بعد الموت فان اضاف
بان قال ارضي هذه موقوفة مؤبدة على الفقراء في حياتي وبعد وفاتي وكذلك
في الالفاظ الثلاثة صار وقفا عند الكل الا عند ابي حنيفه رحمه الله وهو
نذر في حياته حتى لو تصدق بقيمتها ووصية بعد وفاته هذا كله اذا لم يقف
على انسان بعينه فاما اذا وقف على انسان بعينه بان قال ارضي هذه
موقوفة على ولدي او على قرابتي وهم يحصون لم يجز الوقف عندهم جميعا فرق
ابو يوسف بين هذا وبينما اذا لم يسم انسانا بعينه والفرق انه اذا لم يسم
انسانا بعينه كان وقفا على الفقراء ظاهرا واذا سمى انسانا بعينه
لا يمكن ان يجعل وقفا على الفقراء هذا اذا لم يذكر مع الوقف الصدقة فاما اذا ذكر
بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان او على ولدي او على قرابتي وكذلك الالفاظ
الثلاثة جاز الوقف والغلة كذلك ما دام حيا فاذا مات هو تصرف الغلة الى الفقراء
لانه لما نص على الصدقة والصدقة لا يكون الا للفقراء كان هذا وقفا على الفقراء
وذكر فلان كان لتخصيصه بالغلة رجل قال جعلت حجرتي لدهن السراج في المسجد ولم يزد

على هذا

على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد كما قال حتى لو اراد ان يرجع لا يملك برهة
به بعد ما سلم الى المتولي على ما اختار المشايخ للفتوى وليس للمتولي ان يصرف الحجرة الى غير
الدهن لانه جعلها وقفا على الدهن للسراج رجل قال لا خر بع متاعي هذا واشتر
بثمنه دهنا كذا يسرج به في المسجد ثم مات فهذا على وجهين ان امره بالبيع في حياته
ليس له ان يبيع بعد موته لان الامر توكيل والتوكيل يبطل بموت الموكل فيصير ميراثا
للورثة وان امره بالبيع بعد موته جاز البيع لان الامر وصية والوصية لا تبطل
بالموت فيجوز بيعه اخوة ورثوا ضياعا فاقتسموا وجعلوا للابن الاصغر ناحية
معلومة وسموا طولها ستين ذراعا لكن لم يعزلها من تلك القطعة ثم ان هذا
الاصغر طلب نصيبه وابى الاخرون ان يسلموا اليه فقال الاصغر اشهدوا
اني جعلتها للفقراء ثم سلموا اليه صح تصرف الاصغر ان كان ذلك الموضع
معلوما معروفا فلو امتنعوا بعد ذلك ينظر ان كان ذلك وقفا في تعارف
تلك البلدة كان وقفا لان المعروف كالمنصوص وان لم يكن فبعد ذلك
يسأل عما اراد بقوله جعلتها للفقراء لانه هو المبهم فيرجع في البيان اليه
فبعد ذلك المسئلة على ثلثة اوجه ان اراد بذلك وقفا يكون وقفا على الفقراء
لانه نوى ما يحتمله وان نوى صدقة ولم تكن له نية يكون نذرا بالتصدق
اما في التصدق فلانه نوى ما يحتمله لفظه واما اذا لم تكن له نية فلان هذا اولى
لكان اثباته عند الاحتمال اولى اما باعتبار الشروط المذكورة في الوقف رجل
وقف ضيعة له وكتب واشهد عليه الشهود بذلك ثم قال الواقف اني وقفت
على ان يكون بيعي جايزا ولم اعلم ان الكاتب لم يكتب في الصك هذا الشرط
فهذا على وجهين ان كان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية وقرئ عليه الصك
وكتب في الصك وقف صحيح واقر هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله لانه اقر
بوقف صحيح والوقف مع هذا الشرط لا يكون صحيحا وان كان الواقف عجميا
لا يفهم العربية فالمسئلة على قسمين ان شهد الشهود انه قرئ عليه الصك
بالفارسية واقر بجميع ما فيه لا يقبل قول الواقف ايضا لما ذكرنا وان لم يشهد الشهود
انه قرئ عليه بالفارسية يقبل قول الواقف لانه ما اقر بالوقف الصحيح واذا عرفت
هذا في صك الوقف فكذا في صك البيع والاجارة اذا قال البايع والاجر ما علمت
المكتوب في الصك رجل وقف ضيعة على ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته
فالوقف والشرط باطل هو المختار لانه ينعدم به التابيد وكذا لو حبس فرسا
او سلاحا او ارضا وجعلها وقفا عشرين سنة ثم هي مردودة على صاحبها رجل
وقف وقفا على الفقراء وشرط فيه ان له ان ياكل ويوكل ما دام حيا فاذا مات

كان لولده مثل ذلك وكذلك لولد ولده ابدا ما تناسلوا جاز الوقف على هذا الشرط
لانه لو وقف على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وآخره للفقراء جاز ولم يكن ذلك
وصية للولد لان الولد ياكل من مال الله تعالى هذا الذي ذكرنا في قول ابي يوسف رحمه الله
فان عند ابي يوسف الواقف اذا شرط لنفسه شيا يجوز ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
والصدر الشهيد كان يفتي به ايضا ترغيبا للناس في الوقف الواقف اذا شرط في
الوقف الولاية لنفسه ولاولاده جاز لان هذه الشرايط لا يخل بشرط الوقف
ولو لم يشترط الولاية لنفسه واخراجه من يده قال محمد رحمه الله لا ولاية له
والولاية للقيم وكذا لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم
وقال ابو يوسف رحمه الله الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته واذا مات
الواقف بطلت ولاية القيم لانه بمنزلة الوكيل عنده وهذا الاختلاف
بناء على ان عند محمد الوقف لا يصح الا بالتسليم الى المتولي فلا تكون له ولاية
وعند ابي يوسف يصح بدون التسليم الى القيم واذا سلم الى القيم كان القيم كالوكيل
عنه فينعزل بموته الا اذا جعله قيما في حياته وبعد وفاته فحينئذ يصير
وصيا والفتوى على قول محمد رجل وقف ضيعة على رجل على ان يعطي
له كفايته بشهر وليس له عيال فصار له عيال يعطى له وعياله كفايتهم لان كفاية
العيال كفايته والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث فيما يدخل في الوقف وفيما لا يدخل الى اخره

رجل وقف دارا فيها حمامات يخرجن ويرجعن يدخل في وقفه الحمامات
الاهلية لان هذا من مرافق الدار والمنقول يدخل في الوقف تبعا كما لو وقف
ضيعة مع المرات والعبيد رجل نصراني وقف ضيعة على اولاده ابدا ما تناسلوا
وآخره للفقراء كما هو الرسم فاسلم بعض اولاده يعطى له لان الوقف كان باسم اولاده
وهذا الاسم باق بعد الاسلام رجل وقف ارضا وفيها زرع لا يدخل الزرع في الوقف
سواء كان الزرع له قيمة او ليس له قيمة لان الزرع لا يدخل تحت البيع الا بالشرط
فكذا لا يدخل تحت الوقف الا بالشرط رجل قال في مرضه جعلت كرمي وقفا او قال
جعلت غلة كرمي وقفا وفي الكرم ثمر او لم يكن صح ويصير كرمه وقفا بثمرته ان كان
لان تصحيح كلامه واجب ما امكن وقد امكن بجعله عبارة عن قوله جعلت كرمي بما فيه
من النزل والغلة وقفا وفي هذه المسئله اشكال في مسئله اضافة الطلاق فيصير كانه
قال انت طالق مع سار اجزائك رجل وقف ضيعة وامر ان يعطى قرباه كفايتهم وهو قوم
غير محصورين فهذا على وجهين ان لم يذكر الاولاد يدخل الاقربا واولاد اولادهم لانهم من اقربائه
وان ذكر وقال ثم من بعدهم لاولادهم لا يدخلون حال حياة الاباء لانه لما قال ثم من بعدهم
لاولادهم تبين انه ما اراد باسم الاقرباء الاولاد ثم حد الكفاية قدر الحاجة لنفسه ولمن يمون
من اهله وولده وخادم واحد واما ما يصح الاستثناء وما لا يصح رجل وقف ارضا

فيها اشجار فاستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا للاشجار بمواضعها
فيصير الداخل تحت الاشجار مجهولا رجل وقف وقفا واستثنى لنفسه ان ياكل منه
ما دام حيا ثم مات الواقف وعنده معاليق من عنب وزبيب من هذا الوقف
يرد الى الوقف لان المستثنى هو الاكل وقد تعذر ولو كان عنده خبز من ذلك الوقف
يكون ميراثا لانه ليس للاوصيا ان يخبزوا ما اخرج من البر فهو فعل ما ليس للاوصياء ان يفعلوا
الملك وللاوصيا ان يتخذوا المعاليق والزبيب فعلى فالاوصياء ان يفعلوا قبل تمليك
واما ما يجوز الوقف عليه وما لا يجوز رجل اشترى دارا شراء جايزا فوقفها قبل القبض
وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان ادى الثمن وقبضه جاز الوقف وان كان مات
ولم يترك مالا بيع الدار ويبطل الوقف فرق بين الوقف والعتق فان المشتري
اذا اعتق المبيع قبل القبض صح وموضع الفرق وقف الهلال رجل وقف الكتب
تكلموا فيه والمختار انه يجوز لمكان العرف وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله
رجل وقف بقرة على رباط على ان ما خرج من لبنها وسمنها يعطى ابناء السبيل جاز ان كان
في موضع تعارفوا ذلك لمكان العرف كما تقدم رجل وقف داره على فقراء مكة وعلى
فقراء قريته فهذا على وجهين ان كان الوقف في حياته وصحته والفقراء يحصون لا يجوز
الوقف لانه لو جاز وقفا والوقف لا يجوز الا مؤبدا لجاز انهم يموتون فيسقط الوقف
وان كان الوقف في صحته وحياته والفقراء لا يحصون اما اذا كان الفقراء
لا يحصون فلانه وقع مؤبدا واما اذا كانوا يحصون فلانه تعذر تجويزه وقفا
امكن تجويزه وصية والوصية لقوم يحصون يجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا عنهم
ويبنى على هذه المسئلة اخرى رجل قال وقفت ضيعتي هذه على فقراء قرابتي
وجعل اخره للمساكين جاز سواء كانوا يحصون او لا يحصون فان اراد القيم
ان يفضل البعض على البعض المسئله على ثلاثة اوجه ان كان فقراء قرابته وقريته
لا يحصون فللقيم ان يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية
ثم يعطي من كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض لان قصده الصدقة
وفي الصدقة الحكم كذلك ولو كان فقراء قرابته وقريته يحصون فللقيم ان يصرف
الغلة الى الفريقين بقدرهم وليس له ان يفضل البعض على البعض لان قصده
البر وفي الوصية الحكم كذلك وان كان فقراء اقاربه الفريقين او لا فيصرف
الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون بينهما واحدا لان الذين يحصون لهم
وصية والذين لا يحصون لهم صدقة والمستحق للصدقة واحد ويعطى هذا السهم
من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم كما شاء
وهذا التفريع على قول محمد رحمه الله لان الفقراء عنده جمع اصل هذا الاختلاف
في كتاب الوصايا وقد ذكرنا هذا في الجامع الصغير في اول الوصايا امراة وقفت دارا

يحصون وفقراء قريته لا يحصون
او على العكس فللقيم ان يجعل
الغلة بين

في مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء ولا ملك لها غيرها ولا وارث
لها غيرهن فالثلث من الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ما شئن وهذا على
قول ابي يوسف رحمه الله اما قول محمد رحمه الله لا يجوز هذا الوقف بناء على
ان وقف المشاع صحيح عند ابي يوسف غير صحيح عند محمد ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابي يوسف ومشايخ بخارا اخذوا بقول محمد وبه يفتى ارض
بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا جاز عند ابي يوسف وبه اخذوا
مشايخ بلخ ثم فرع على قوله فقال اذا اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع
لا يجب عليه ان يوقفه ثانيا لان بالقسمة يتعين الموقوف فان اراد
الاجتناب عن الاختلاف يوقف المقسوم ثانيا هذا اذا كانت الارض مشتركة
وان كانت الارض كلها له فوقف نصفها ثم اراد القسمة فالوجه
في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقسمها لان القسمة تجري بين اثنين وان لم يبيع
فرع الى القاضي ليأمر انسانا بالقسمة معه لان القسمة ها هنا جرت
بين اثنين مسألة رجل وقف مشاعا لم يجز في قول محمد على ما ذكرنا وبه يفتى
فان رفع على القاضي فقضى بجوازه جاز في حق الكل لانه مختلف فيه
فيصير متفقا عليه باتصال القضاء ولو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة
رحمه الله لا يقسم ويتهايؤن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم واجمعوا
ان الكل اذا كان وقفا على ارباب فارادوا القسمة لا يجوز حتى لو جوزوا اذا
وقع ضيعة كان وقفا باطلا اذن له القاضي او لم ياذن لان هذا تبرع
فصار هذا كالوصية والهبة رجل تصدق بدار على مسجد وعلى طريق المسلمين
تكلموا فيه والمختار انه يجوز كالوقف رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل الله
تعالى جاز لمكان العرف ولا يواجر لانه اعد للجهاد الا اذا احتيج الى
نفقته فيواجر بقدر ما ينفق عليه قال بعض المشايخ ان هذه المسألة دليل
على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه
رجل وقف سلاحا في سبيل الله تعالى والمصاحف للمساكين جاز لمكان العرف
رجل وقف نصف الحمام جاز لانه اذا كان مشاعا فهو مشاع لا يحتمل القسمة
فصار كهبة المشاع الذي لا يحتمل القسمة رجل وقف ارضا على اهل بيت النبي
صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم لا يجوز ولا يصير وقفا لان الصدقة لا تحل
لبني هاشم الفريضة والتطوع في ذلك سواء ولو قال مالي لاهل بيت
النبي عليه السلام ورضي عنهم وهم يحصون يجوز ويصرف الى اولاد فاطمة
رضي الله عنها وعن ابيها لان هذا وصية وليست بصدقة

الفصل الرابع فيما تصح الوصية وفيما لا تصح

رجل اوصى

بان يوقف

بان يوقف من مالي كذا وكذا درهما لدين يظهر علي فالوصية باطلة وقت وقتا
او لم يوقت لانه لم يوص بشيء من المال وكل مال خلا من الدين والوصية يكون ملك
الوارث فان قال ان راى الوصي ذلك الا ان يوقف ذلك من ثلث ماله لانه
لما قال ان راى الوصي ذلك فكانه قال يعطي الوصي ذلك القدر من شاء ولو نص
على هذا صح رجل اوصى بشيء لعمارة المسجد صح ويصرف الى العمارة والعمارة بناؤه
دون مرمته لان البناء في العمارات رجل اوصى بان يخرج ثلث ماله فيعطى
ربع الثلث لفلان وثلاثة ارباعه لاقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا حظا للرباطين
وهم فقراء يسكنون في الرباط فهذا على وجهين ان كانت القرابة يحصون جعل
عدد كل واحد منهم جزءا وللفقراء جزءا وللرباطين جزءا حتى لو كانت القرابة
عشرة نفر جعل ثلاثة ارباع الثلث على اثني عشر سهما عشرة للقرابة وواحد
للفقراء وواحد لفقراء الرباطين لان القرابة اذا كانوا يحصون كانت الوصية لهم
باعيانهم ولو كانت القرابة لا يحصون جعل ثلاثة ارباع الثلث على ثلاثة لكل
فريق منهم جزءا واحدا لان القرابة اذا كانوا لا يحصون كانوا بمنزلة الفقراء رجل
عين اشجارا له في ضيعة فقال لامرأته في صحته اذا مت انا فبيعي هذه الاشجار
واصرفي ثمنها في كفني وثمن الخبز للفقراء وثمن دهن سراج بعينه ثم مات وترك
امرأته هذه وورثته كبار فاشترى الورثة الكفن من الجبانة وجهزوه تباع
الاشجار ويحط من ثمن الاشجار مقدار الكفن وتصرف امرأته الباقي الى الخبز
ودهن السراج لان الزوج امر بصرف الثمن في ثلاثة اشياء فيقسم الثمن على هذه
الاشياء الثلاثة واما فيما تجوز الشهادة على الوقف وفيما لا تجوز وقف مشهور هل
تجوز الشهادة عليه بالشهرة تكلم المشايخ فيه والمختار انه تجوز لانه لو لم تجز ادى
ذلك الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله
ضيعة موقوفة استولى عليها الظالم وانكر الوقف كان لاهل القرية ان يشهدوا
بذلك اذا كان مشهورا لان الشهادة على الوقف بالشهرة على ما هو المختار
تجوز لما مر ضيعة في يد رجل وضيعة في يد اخر ادعى رجل ان هاتين الضيعتين
وقف عليه وقف جده على اولاده واولاد اولاده واحد الرجلين غائب
واقام المدعي البينة على الحاضر فهذا على وجهين ان شهد الشهود على انهما
ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكر الشرائط قضى القاضي على الحاضر بوقف
الضيعتين جميعا لان الحاضر ها هنا ينتصب خصما عن الغائب فصار كاحد الورثتين وان
شهد الشهود انه وقفهما متفرقين فالقاضي يقضي بوقف الضيعة التي في يد الحاضر خاصة
لان الحاضر ها هنا لم ينتصب خصما عن الغائب رجل وقف وقفا صحيحا على مكتب وعلى معلم ذلك
المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على كذا

وليس لهؤلاء الشهود اولاد في المكتب فتصح شهادتهم لان الشهادة وقعت لهم وكذلك
لو شهد بعض اهل المسجد لمسجد بشيء رجل في يده ضيعة جاء رجل فادعى انها وقف وجاء بصك
فيه خطوط عدول وفقهاء وقد انقرضوا وطلب من القاضي القضاء به فليس للقاضي
ان يقضي به لان القاضي يقضي بالحجة والحجة هي البينة او الاقرار وكذا اللوح مضروب
على باب الدار ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي ان يقضي به حتى يشهد العدول بذلك
واما ما يصح الاقرار بالوقف وما لا يصح رجل وقف ضيعة له على الفقراء حال صحته
ثم مات فجاء انسان وادعى ان الضيعة له واقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف لان
اقرارهم لم يصح في ابطال الوقف ويضمن قيمة الضيعة من تركة الميت في قول محمد لانه يرى
وقف الضيعة مضمونة بالغصب هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في موضع آخر
وجوب الضمان من غير خلاف وهو الصحيح لان الضيعة هل تكون مضمونة
بالغصب فيه خلاف واما لا خلاف انها مضمونة بالاتلاف وهذا اتلاف فان انكر
الورثة ذلك فاراد تحليفهم يقال للمدعي تريد تحليفهم او تاخذ القيمة ان نكلوا
ففي الوجه الاول لا يمين له لانه لا يصل اليهم لو نكلوا وفي الوجه الثاني
له ذلك لانه يصل اليه لو نكلوا رجل اقر بوقف صحيح واقر انه اخرجه عن يده
وورثته يعلم انه لم يكن اخرجه من يده صح الوقف في الحكم لان اقراره على نفسه صحيح

الفصل الخامس في الاعذار التي تفسخ بها الاجارة الى آخره

اما الاعذار متولي الوقف اذا اجر دار الوقف بشرائط الصحة ثم مات قبل مدة الاجارة
لا تبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا يفسخ عقد الاجارة
واما فيما يضمن من غصب الوقف وفيما لا يضمن رجل له ارض وقفها فجاء
انسان وغصبها منه واقام الواقف البينة تقبل بينته ويرد عليه بالاتفاق
اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان الوقف لم يصح فبقيت على ملكه فرد عليه واما
عند محمد فلان الوقف لا يصح الا بالاخراج من يده فبقيت على ملكه واما عند
ابي يوسف فلان الوقف ان صح فهو اولى باصلاحها والتولية فيها واما
الدعوى في الوقف والحلف فيه رجل وقف على فقراء اولاده فجاء واحد وادعى انه فقير
لا يعطى له ما لم يظهر انه فقير عند القاضي لانه يدعي الاستحقاق والدعوى لا تثبت
بقول المدعي رجل ادعى كرما في يد رجل وقال المدعى عليه انه وقف الكرم بشرائطه
وليس للمدعي بينة فاراد تحليفه فهذا على وجهين ان اراد تحليفه ليأخذ الكرم
ان نكل عن اليمين ليس له يمين عليه لانه لو نكل عن اليمين لا يصل الى ذلك
وان اراد تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل فعليه اليمين لانه لو نكل وصل الى ذلك رجل
مات وترك ابنين وفي يد احدهما ضيعة زعم انه وقف عليه ابوه والابن الآخر يقول
هو وقف علينا كان القول قوله وهو وقف عليهما هو المختار ولانهما تصادقا انها

كانت

كانت في يد ابيهما فلا ينفرد احدهما بالاستحقاق رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها
او قال هي وقف على فهذا على وجهين ان لم يقم البينة فاراد تحليف المدعى عليه ليس له
ذلك لان التحليف بناء على الدعوى والدعوى لم تصح لمكان التناقض وان اقام البينة
تكلموا فيه والمختار انه تسمع البينة لان اكثر ما في الباب ان الدعوى لم تصح لمكان التناقض
في الشهادة والشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى كالشهادة على عتق الامة ومتى قبلت
ينقض البيع والله اعلم

الفصل السادس في المسائل المتفرقة

قوم جمعوا
الدراهم لعمارة قنطرة واشتروا ببعضها الطعام للعمال واجتمع هناك من لا يعمل معهم
العمال الى الطعام هل يسعهم ذلك وهل يسع هؤلاء ان يجيبوا فهذا على وجهين
ان حضروا لهداية العمال وارشادهم والبعث على العمل يسعهم لانهم كالعمال وان حضروا
لا لهداية فهذا على وجهين ان كانوا قليلا لا تمكن باكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة
يسعهم ذلك لانه قليل لا يمكن الاحتراز عنه وان كانوا كثيرا لا يسعهم
ولو فضل من الخشب ونحوه فهذا على وجهين ان كان يقدر على اربابها شاورهم القيم
لان الامر لهم وان كان لا يقدر على اربابها يفعل القيم ما يرى لان الامر له مواضع
موات على شط جيحون عمرها اقوام واستولوا كان ان يأخذ العشر من غلاتها
وهذا الجواب يستقيم على قول محمد رحمه الله لان ماء جيحون عنده ماء عشري والمؤنة عنده
تدور مع الماء ولو اباح السلطان من ذلك للرباط شيئا فاراد المتولي ان يصرف
من ذلك الى مؤذن الرباط فله ذلك ويطيب للمؤذن ذلك ان كان فقيرا
لان مصرف العشر الفقراء فان اراد الحيلة فالحيلة في ذلك ان يصرف الى الفقراء ثم يصرف
الفقراء الى الرباط وكذا من عليه الزكاة لو اراد صرف الزكاة الى بناء المسجد والقنطرة
لا يجوز فان ارادوا الحيلة فالحيلة ان يتصدق على المتولي الفقير ثم المتولي يصرف
الى المسجد خرجا الى السفر فقال احدهما لصاحبه انفق علي من عندك لاودي
نصيبي فانفق يعطيه نصف ما انفق لان التساوي غير ممكن في ذلك لانهما قد
يتفاوتان في الاكل ولو رفع انسان من حشيش المسجد ويجعله قطعا قطعا بالسواء
قالوا عليه ضمانه لانه له قيمة حكي ان الشيخ الامام ابا حفص الكردي رحمه الله اوصى
في اخر عمره بخمسين درهما لحشيش مسجده ارض موقوفة في يد اكار وكان
فيه قطن فسرق القطن فوجد في منزل رجل واخذ صاحب المنزل وخاصمه
فقال صاحب المنزل ضمنت لك ان اعطيك مائة من ثمن القطن احل للقيم ان يأخذ
ذلك على ثلاثة اوجه ان علم ان صاحب المنزل يعطي خوفا من هتك الستر لا يحل له
ان يأخذ لانها رشوة وان علم انه سرق ذلك المقدار او اكثر جاز له ان يأخذ
لانه دين عليه وان علم انه سرق ولكن اقل مما يعطي لا يجوز ان يأخذ
الا بمقدار ما يعلم يقينا انه سرق ذلك المقدار لان الدين لم يكن

فاذا وقع الشك فيه لا يثبت سكة نافذة في وسطها مزبلة فاراد واحد منهم ان يفرغ
مزبلة منتنة ويحوله الى هاهنا ويتاذى به الجيران كان لهم منعه عن ذلك
وكذا لكل واحد من عرض الناس لان من احدث تصرفا في سكة نافذة يتضرر بها
العامة كان لكل واحد منهم حق المنع انما تخصص اهل السكة بسكة غير نافذة
طلبة العلم اذا اختلفوا في السبق فهذا على وجهين ان كان لواحد منهم بينة يؤخذ
يؤخذ ببينته ويقدم سبقه لان السبق لمن سبق وان لم تكن لواحد منهم بينة
يقرع بينهم لانهم لما فقد والبينة جعلوا كانهم تقدموا جميعا معا بمنزلة الغرقى
والحرقى جعل كانهم ماتوا جميعا معا المتعلم اذا كان لا يختلف بالفقهاء الى
التعلم فهذا على وجهين ان كان في المصر واشتغل بكتابة شي من الفقه لنفسه
مما يحتاج اليه لا باس له ان ياخذ الوظيفة لانه مشتغل بالتعلم لان هذا
من جملة التعلم وان كان في المصر واشتغل بغير كتابة الفقه او يكتب لغيره
بالاجرة لا يحل له ان ياخذ هذا اذا كان في المصر اما اذا خرج من المصر ان خرج
الى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لا ياخذ الوظيفة لان هذا مدة سفر فصار
مسافرا وان خرج الى ما دون السفر ان اقام خمسة عشر يوما فصاعدا فكذلك
لا تحل لان هذه مدة طويلة وان اقام اقل من ذلك ينظر ان كان له بد
كالخروج للتنزه ياخذ ايضا وان لم يكن له منه بد كطلب القوت ياخذ الوظيفة
لانه قليل لا بد منه فيكون عفوا رجل وقف وقفا صحيحا على ساكني مدرسة
كذا فسكن فيها انسان لكن لا يبيت فيها ويشتغل بالحراسة ليلا لا يحرم عن
ذلك ان كان ياوي في بيت من بيوته وله آلة السكنى ثمه لانه يعد
من ساكني الموضع ولو اشتغل بالليل بالحراسة وبالنهار يقصر في التعلم
فهذا على وجهين ان اشتغل بالنهار بعمل آخر حتى لا يعد من جملة طلبة العلم
لا وظيفة له لانها على طلبة العلم وان لم يشتغل بعمل آخر حتى يعد من جملة طلبة العلم
له الوظيفة هذا اذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فاما اذا وقف
على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فكذلك الجواب لانه هو المتفاهم حتى لم يكن
لساكني تلك المدرسة من غير طلبة العلم من الوظيفة شي لا يجوز حمل تراب ربض المصر
لانه حصن فكان حق العامة فاذا انهدم شي من الربض ولا يحتاج اليه لا باس به
ديباج الكعبة اذا صار خلقا لا يجوز اخذه لانه للكعبة لكن للسلطان ان يبيعه
ويستعين به على امر الكعبة لان الولاية للسلطان بواري المسجد اذا صار خلقا واستغنى
اهل المسجد عنه وقد طرحها انسان فهذا على وجهين ان كان الذي طرحها حيا فهي له
لانها لم تزل عن ملكه وان كان الذي طرحها ميتا ولم يدع وارثا ارجوا ان لا باس بان يدفع
اهل المسجد الى فقير او يبيعوا ويستعينوا بالثمن في شراء حصير آخر للمسجد والصحيح انه لا يجوز لهم ان يفعلوا

بغير اذن

بغير اذن القاضي قوم غزاة من الصلحاء يريدون الخروج الى الغزو ومعهم اخرون
من اهل الفساد يخرجون معهم فهذا على وجهين ان امكن للصلحاء ان يخرجوا امنين
من غير صحبتهم لا يخرجون لانه امكنهم اقامة الحق من غير مجاورة باطل وان لم يمكنهم
ان يخرجوا امنين يخرجون معهم وعلى المفسدين الاثم وللمصلحين الاجر لان الحق
لا يترك بمجاورة الباطل المرتد اذا قتل على ردته لا يدفع الى من انتقل الى دينهم
كالنصراني واليهودي ليدفنوه في مقابرهم لكن يحفر له مقبرة فيلقى فيها كالكلب
فهو للعامة تحت الارض رجل حفر الماء من نهر حتى صار الماء يجري في ارض الرجل
فاراد الرجل ان ينصب في ارضه رحا فله ذلك لانه نصب في ملكه ولو اراد ان ينصب
في نهر العامة فليس له ذلك لانه لم ينصب في ملكه بساطا او مصلى كتب عليه في النسج
الملك لله يكره بسطها والقعود عليها واستعمالها ولو قطع الحرف من الحروف
او خيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لا تسقط الكراهة لان للكلمة
وان انقطعت بقي الحروف المفردة ولهذه الحروف المفردة حرمة فان نظم القرآن
والاخبار واسماء الله ثابت بهذه الحروف المعجمة وكذا لو كان عليها الملك لا غير وكذا
الالف وحدها واللام كذلك حتى قالوا ان من الادب من راى شيئا يرمون الى الهدف
وقد كتبوا على الهدف ابو جهل عليه اللعنة فنهاهم عن ذلك ثم مر بهم وقد فصلوا هذه
الحروف فنهاهم وقال انما نهيتكم في الابتداء لاجل الكلمة وانما نهيتكم لاجل الحروف
هكذا ذكروا وان كان في حفظ ذلك تعسير والله تعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الهبة

هذا الكتاب يشتمل على ستة فصول الفصل الاول في الالفاظ التي تنعقد بها الهبة
وفيما لا تنعقد وفيما يباح بالاباحة وفيما لا يباح والفصل الثاني فيما يجوز الهبة
وفيما لا يجوز وفيما يصح الابراء وفيما لا يصح وما يكون فيه خصما وفيما لا يكون والفصل
الثالث فيما يصير قابضا في الهبة وفيما لا يصير قابضا وفيما يرجع الهبة وفيما لا يرجع
والفصل الرابع فيما يدخل تحت الهبة وفيما لا يدخل وما يصلح عوضا في الهبة
وما لا يصلح والفصل الخامس في الاقرار بالهبة وفيما يكره فيه التصدق وفيما لا يكره
والفصل السادس في المسائل المتفرقة

الفصل الاول في الالفاظ التي تنعقد بها الهبة الخ

رجل له ابن صغير غرس كرما له فهذا على ثلاثة اوجه ان قال اغرس
هذا الكرم باسم ابني فلان او قال جعلته لابني فهي هبة لان الجعل اثبات فيكون
تمليكا وان قال جعلته باسم ابني فالامر متردد وهو اقرب الى الوجه الاول
رجل قال جميع ما املكه لفلان فهذا هبة حتى لا تجوز بدون القبض فرق بين
هذا وبينما اذا قال جميع ما يعرف بي وينسب الي لفلان حيث يكون اقرارا والفرق
ان في المسئلة الاولى لما قال ملك فهذا القائم حقيقة والملك القائم له لا يصير

لغيره الا بالتمليك فيكون هبة وفي المسألة الثانية قال جميع ما يعرف بي او ينسب الي وما يعرف به او ينسب اليه يجوز ان يكون ملك غيره فيكون اقرارا ولو قال لغيره بالفارسية اين غلام ترا است يكون اقرارا لانه اقرار ان هذا وقت التكلم له وان يكون له الا ان يكون هذا اقرارا ولو قال اين ترا بكون هبة حتى لا يصح الا بالقبض لانه جعله في المستقبل وهذا يكون بالتمليك رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فهذا على وجهين ان قال هذا للولد او لم يقل ان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان فهو هدية للصبي لان هذا تمليك من الصبي وان كان لا يصلح للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت والحيوان ينظر الى المهدي ان من اقرباء الاب او من معارفه فهي للاب لان التمليك منه عرفا وان كان من اقرباء الام او من معارفها فهي للام لان التمليك منها عرفا فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب او جهة يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذلك لو اتخذ وليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج واقرباء المرأة هذا كله اذا لم يقل المهدي اهديت للاب وللام في المسألة الاولى وللزوج ام للمرأة في المسألة الثانية بان تعذر الرجوع الى قول المهدي اما اذا عينه المهدي فالقول قول المهدي لانه هو المملك رجل قدم من السفر وجاء بهدايا الى منزل عنده وقال له اقسم هذه الاشياء بين اولادك وبين امرأتك ان كان المهدي قائما يرجع في البيان اليه وان لم يكن فما يصلح للبنت فهي لها وما يصلح للرجال فهي له وما يصلح للصغار من الاناث فهي لهن وما يصلح للصغار من الذكور فهي لهم وما يصلح للرجال والمرأة جميعا ان كان المهدي من اقارب الرجل او من معارفه فهي له وان كان من اقارب المرأة او من معارفها فهي لها والتعويل على العادة رجل سيب دابة لعلة فهذا على وجهين ان لم يقل من شاء منكم فليأخذها فاخذها انسان واصلحها كانت لصاحبها يردها عليه لانها ملكه ولم يملكها من غيره وان قال من شاء فليأخذها ان قال لقوم معلومين يكون للآخذ لان الموهوب له وان كان مجهولا لكنه في قوم معينين يتعين عند القبض وان لم يقل ذلك لقوم معلومين لم تكن للآخذ لما قلنا في المسألة الاولى رجل قال لختنه بالفارسية اين زمين ترا فاذهب وازرعها فهذا على وجهين ان قال الختن عندما قال هذه المقالة قبلت صارت الارض له لانها هبة فتتم بالقبول وان لم يقل قبلت عند ما قال هذه المقالة لم تصر الارض له لانها لم تتم الهبة رجل قال لآخر وهبت هذا العين منك فقبض الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان القبض في باب الهبة جار مجرى الركن فصار القبض كالقبول ومما ما يباح لوالديه بالاباحة وما لا يباح اذا اهدي للصغير من المأكولات شيء يباح لوالديه ان ياكلا منه قد نص محمد رحمه الله نصا انه يباح وشبهه بدعوة العبد المأذون واكثر مشايخ بخارا انه لا يباح لان الاكل ليس من

من ضرورات التجارة فيما كان ضرورة ملك التجارة فيحتاط في ذلك رجل دعا قوما الى الطعام نفرقهم على اخونته ليس لاهل هذه الخوان ان يتناول الطعام من خوان آخر لانه ابيح له هذا الطعام ولو اراد اهل هذه الخوان ان يناول من معه على خوانه هل له ذلك فيه اختلف المشايخ والكلام فيهما وفي رفع الزلة وما يتصل بها يرجع في الكراهية على الاستقصاء رجل بعث اليه جاره شيئا من المأكولات في الاناء واراد ان يأكل في هذه الاناء هل يباح له ذلك فهذا على وجهين ان كان ثريدا او نحوه يباح لانه مأذون دلالة لانه لو جعل في اناء آخر ذهب لذته وان كان شيئا من الفواكه ونحوها يباح ان كان بينهما انبساط في مثل هذا لانه مأذون دلالة وان لم يكن بينهما انبساط لا يباح لانه غير مأذون نصا ودلالة رجل قال يحل لفلان ان ياكل من مالي والمباح له لا يعلم بذلك لا يباح له الاكل لان الاباحة اطلاق والاطلاق لا يعمل قبل العلم كالتوكيل رجل قال لآخر ادخل كرمي وخذ العنب فله ان يأخذ العنب ما يشبع به انسان واحد لان هذا اذن له باخذ ما يحتاج اليه للحال رجل قال لآخر انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت او اعطيت حل له الاكل ولم يحل له الاخذ والاعطاء اما حل له الاكل فلان اباحة الطعام المجهول لها اصل في الشرع قال الله تعالى او اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم واما التوكيل باخذ المجهول وهبة المجهول لا اصل لهما في الشرع والله اعلم

الفصل الثاني فيما تجوز الهبة وفيما لا تجوز الى آخره

رجل قال لامرأته قولي وهبت مهري منك فقالت المرأة ذلك وهي لا تحسن بالعربية لا تصح الهبة فرق بين هذا وبين العتق والطلاق حيث يقعان في القضاء وقد ذكرنا هذا في كتاب الطلاق من هذا الكتاب في موضعه مريضة وهبت صداقها من زوجها فهذا على وجهين ان برأت من مرضها صحت لانه تبين ان حق الورثة غير متعلق بما فيها وان ماتت من مرضها ان كانت مريضة غير مرض الموت فكذلك الجواب لما قلنا وان كانت مريضة لم تصح الا باجازة الورثة وحد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى انه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش او لم يكن رجل له دار وفيها امتعة فوهب الدار من رجل لا تجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوبة فلا يصح التسليم فرق بين هذا وبينما اذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها حيث تصح والفرق انها وما في يدها في الدار في يده فكانت الدار مشغولة بعيال له فهذا لا يمنع صحة قبضه امرأة قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امرأة تتزوجها تجعل امرها بيدي فهذا على وجهين ان لم يقبل الزوج لا تصح الهبة لانها لم تصح بدون القبول وان قبل تصح الهبة فبعد ذلك المسألة على وجهين ان جعل امرها بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل ذكر عن الشيخ الجليل الاسكاف رحمه الله ان الهبة ماضية ايضا وكذا ذكر عن الشيخ ابي بكر الاسكاف ان المرأة

اذا قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان لا تظلمني فقبل حتى صحت الهبة ولو ظلمها
بعد ذلك فالهبة ماضية وسنذكر بعد هذا عن الشيخ الامام ابي القاسم الصفار رحمه الله
وقد ذكرناها في كتاب النكاح الرجل اذا قال لامرأته ابرأيني عن مهرك حتى اهب لك كذا وكذا
فابرأته تقدمت المسئلة في كتاب النكاح امرأة قالت لزوجها انت تغيب عني كثيرا فان
مكثت معي ولا تغيب فقد وهبت لك الحايط الذي في مكان كذا فمكث معها زمانا
ثم طلقها فالمسئلة على خمسة اوجه الاول اذا كان عدة لا هبة للحال ففي هذا الوجه لا يكون
الحايط للزوج لانها عدة لا يملك الزوج وفي الوجه الثاني اذا وهبت له وسلمت اليه
ووعدها ان يمكث معها ففي هذا الوجه الحايط للزوج لان الهبة مطلقة غير مقيدة
الثالث اذا وهبت بشرط ان يمكث معها وسلمت اليه وقبل الزوج ففي هذا الوجه
الحايط للزوج هكذا ذكر في بعض المواضع والمختار انه لا يكون للزوج الرابع اذا قالت
وهبت منك ان مكثت معي ففي هذا الوجه لا يكون الحايط للزوج لان الهبة فاسدة
الخامس اذا صالحت على ان يمكث معها على ان الحايط هبة ففي هذا الوجه لا يكون الحايط
للزوج لان الصلح باطل رجل دفع دراهم الى رجل فقال له انفقها ففعل فهو قرض فرق بين
هذا وبينما اذا دفع اليه ثوبا وقال البس نفسك ففعل حيث يكون هبة والفرق ان
هذا تمليك في المسئلتين جميعا والتمليك قد يكون بالقرض وقد يكون بالهبة والقرض ادنى
لانه تمليك المنفعة فكان تعيينه اولى ان امكن ففي المسئلة الاولى امكن لان قرض الدراهم
يجوز وفي المسئلة الثانية لا رجل قال لاخر على وجه المزاح هب لي هذا الشيء فقال وهبت فقال
الاخر قبلت وسلم اليه جاز لانها هبة مستجمعة للشرايط والدليل عليه ما روي عن عبد الله
بن المبارك رحمه الله انه مر على قوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال لهم هبوني هذا
حتى تروني كيف اضرب فدفعوا اليه فضرب به على الارض فكسره فقال رأيتم كيف اضرب
فقالوا ايها الشيخ خدعتنا وانما قال ذلك تحرزا عن قول ابي حنيفة رحمه الله امرأة
وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير فقبل الاب المختار انه لا تصح لانها هبة
غير مقبوضة رجل قال وهبت هذا الشيء لابني الصغير جازت الهبة من غير قبول لان الاب
يتولى هذا وكل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب كبيع الاب ماله من ابنه الصغير
رجل قال لاخر وهبت عبدي منك وقبض الاخر العبد والعبد حاضر جازت الهبة لان القبض
في المجلس دلالة القبول بخلاف ما تقدم من هبة الارض للخانق [?] احد الشريكين اذا قال
لصاحبه وهبت منك حصتي من الربح فهذا على وجهين ان كان المال قائما لا تصح الهبة
لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وان كان المال مستهلكا استهلكه الشريك تصح الهبة
لان هذه هبة مشاع لا يحتمل القسمة رجل منع [?] امرأته من المضي الى ابويها وهي مريضة
فقال لها ان وهبت لي مهرك بعثتك الى ابويك فقالت المرأة افعل ثم قومها الى
الشهود فوهبت له بعض مهرها واوصت بالبعض للفقراء فلم يبعثها الى ابويها

فالهبة

فالهبة باطلة وهذا يوافق ما ذكرنا من قبل ولو بعثت الى ابويها لم يذكر هذا في موضع
ولكن تعليل الفقيه ابي الليث رحمه الله في المسئلة الاولى دليل على ان الهبة باطلة
فانه قال انها بمنزلة المكرهة في الهبة بخلاف ما تقدم اذا وفى الزوج بالشرط رجل
وهب من رجل ارضا وسلمها اليه واشترط على الموهوب له ان ينفق على الواهب
من الخارج فالهبة فاسدة فرق بين هذا وبينما اذا كان الموهوب كرما وشرط عليه
ان ينفق من ثمرها حيث تصح الهبة ويبطل الشرط والفرق ان في المسئلة الاولى
الخارج مال الموهوب له لانه خرج من بذره فاذا شرط عليه ذلك فقد شرط عوضا
مجهولا عليه فتبطل الهبة وفي المسئلة الثانية شرط رد بعض الهبة والواهب اذا شرط
على الموهوب له رد بعض الهبة تصح الهبة ويبطل الشرط رجل له على رجل الف درهم
نقد بيت المال والف درهم غلة فقال وهبت منك احد المالين جاز واليه البيان
والمعرفة بعد موته لان هبة الدين ممن عليه ابراء والجهالة لا تمنع صحة الابراء
رجل وهب دارا من ابنين له احدهما صغير والاخر كبير والصغير في عياله فالهبة
فاسدة عند الكل اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما ففرق بين هذا وبينما اذا وهب
من كبيرين وسلم اليهما والفرق ان في الكبيرين لا شيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض
وهنا وجد الشيوع وقت القبض لانه حين وهب صار قابضا نصيب الصغير رجل
معه درهمان فقال لرجل اخر وهبت لك درهما منهما فالمسئلة على وجهين ان كانا
مستويين لا تجوز الهبة وان كانا مختلفين تجوز حيث مثاقيل وزن درهم منهما
والفرق ان في الوجه الاول الهبة تناولت احدهما وهو مجهول وفي الوجه الثاني
تناولت قدر الدراهم منها وهو مشاع لا يحتمل القسمة وسنبين في تمام هذا ان شاء الله تعالى
رجل اعطى رجلا دارا على ان نصفها صدقة ونصفها هبة جاز لان الشيوع لا يتمكن
وقت القبض صبي له على مملوك وصيه دين فوهب الوصي المملوك للصبي جازت الهبة
ويبطل الدين فان اراد الوصي ان يرجع في هبته ليس له ذلك هكذا ذكر في بعض
المواضع وهذا خلاف ظاهر الرواية على ما ذكر في شرح الزيادات رجل دفع ثوبين
الى رجل وقال ايهما شئت فلك والاخر لابنك فلان فهذا على وجهين ان بين الذي
له قبل ان يتفرقا جاز لان ارتفاع الجهالة في اخر المجلس كارتفاع الجهالة في اول المجلس
وان لم يبين الذي له قبل ان يتفرقا لا تجوز لان الجهالة لم ترتفع وعلى هذا لو وهب
للاخر غلاما على ان الموهوب له بالخيار ثلثة ايام ان اختار الهبة قبل ان يتفرقا
جازت الهبة وان لم يختر حتى تفرقا لم تجز رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب
ساكنها قال ابو حنيفة لا تجوز وقال ابو يوسف تجوز ما قاله ابو يوسف موافق ما ذكرنا
لان المعنى يجمعهما وعليه الفتوى رجل قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذ
من شاء فاخذها رجل منهم كانت له لان هذه هبة من كل واحد منهم بمادة [?] وكذلك

لو قال اذنت الناس جميعا فى ثمر نخلى فمن اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس واخذوا من ذلك شيا
كان لهم لما قلنا ها هنا وكذلك رجل وجد دابة ضعيفة فاصلحها الواحد ثم جاء صاحبها
فاراد اخذها فاقر انه قال قد قلت حين خليت سبيلها من اخذها فهى له وانكر صاحبها
هذا القول واقام الواحد البينة على ذلك او استحلفه فابى اليمين لا تثبت بالبينة
او بالاقرار هذا اذا كان الواحد حاضرا يسمع منه هذا القول ولو كان غائبا فبلغه هذا
القول بالخبر وسعه ان ياخذها هكذا ذكر هذه المسائل الثلاث وان كان فيها نظر
امراة وهبت مهرها لزوجها طمعا لقول زوجها انه يقطع لها ثوبا كل حول مرتين بقدرها
وقد انقضى حولان ولم يفعل فهذا على وجهين ان لم يكن ذلك شرطا فى الهبة لا يعود مهرها
وان كان شرطا يعود لان الهبة حصلت بشرط العوض ولم يحصل وكذلك المراة اذا وهبت مهرها
لزوجها على ان يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة لما قلنا وهذا يويد ما قلنا قبل
هذا فى جنس هذه المسائل امراة وهبت لزوجها ضيعة على ان يمسكها ولا يطلقها
ثم طلقها بعد ذلك فهذا على وجهين ان شرط الامساك وترك الطلاق وقتا موقتا
فطلقها قبل مضى ذلك الوقت فالهبة باطلة لانه ما وفى بالشرط وان لم يشترط للامساك
وقتا موقتا فالهبة صحيحة لانه وفى بالشرط فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا تزوج امراة
ونقص مهرها على ان يخرجها من البلدة فاخرجها فانه يبلغ تمام مهرها والفرق ان بين المسئلتين
فرق من حيث المعنى لان الشرط فى هذه المسئلة عدم الاخراج مادام على النكاح وعدم
الطلاق مطلقا فاذا امسك ساعة ثم طلقها فقد وفى بذلك الشرط رجل اشترى
من رجل دارا فوهبها من غيره قبل القبض جاز بالاتفاق فرق محمد بين هذا وبينما اذا باع
والفرق وهو ان الهبة لا تتم الا بالقبض ومتى امر الواهب بالقبض صح الامر لانه فصار الموهوب له وكيل الواهب
صار فى ملكه فصار هبة للحال فيكون هذا هبة بعد القبض بخلاف البيع لان تمام بالقبض فصار قبضه كقبضه
البيع بالايجاب والقبول لا بالقبض فلا يمكن ان يجعل بيعا من الثانى للحال ليكون الواهب ٧
بيعا بعد القبض رجل وهب لرجلين درهما صحيحا تكلموا فيه قال بعضهم لا يجوز لان
تنصيف الدرهم لا يضر فكان مشاعا ما يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز لان الدرهم الصحيح
لا يكسر عادة فكان مشاعا لا يحتمل القسمة وهذا يويد ما ذكرنا قبل هذا مريض مرض الموت
طلق امراته ثلاثا وباع منها منزلا ووهب لها ثمنه واوصى لها بالف درهم ثم مات
وهى فى العدة الوصية وهبة الثمن على قول من اجاز البيع باطلان لانها وقعا
للوارث فان اجاز سائر الورثة فهذا على وجهين ان قالوا اجزنا ما امر به حيث
جازت الوصية وبطلت الهبة لانهم اجازوا ما امر الميت والميت امر بتنفيذ الوصية
وما امر بالهبة انما الهبة شىء فعله الميت وان كان حكم الوصية حكم الهبة وان قالوا
اجزنا ما فعل الميت ما فعل الميت جازت الهبة والوصية جميعا لانهم اجازوا ما
فعل الميت وقد فعلهما جميعا فرق بين رجلين وهب احدهما شيئا لهذا العبد

فهذا

فهذا على وجهين ان كان الموهوب شيئا يحتمل القسمة لا تصح الهبة اصلا لانه لما
صح فى نصيب الواهب حصل فى نصيب غير الواهب شائعا يحتمل القسمة وان كان الموهوب
شيئا لا يحتمل القسمة تصح فى نصيب صاحبه لانه حصل مشاعا لا يحتمل القسمة رجل وهب
عبد رجل من رجل بغير اذن المالك ثم ادعى مولاه انه عبده فانكر الواهب ذلك واقام المولى
البينة ثم اجاز الهبة لا يكون اجازة وهذا الجواب على رواية الخصاف عن ابى حنيفة رحمه الله
ان البيع على المستحق ينفسخ بنفس الاستحقاق فكذا الهبة اما على ظاهر الرواية لما
لم ينفسخ البيع بنفس الاستحقاق لا تنفسخ الهبة فتصح الاجازة وعليه الفتوى
المريض اذا وهب فى مرض الموت ولم يسلم حتى مات تبطل الهبة لان الهبة فى مرض الموت
فى معنى الوصية اما هبة حقيقة فتفتقر الى القبض ولم يوجد فتبطل الهبة اذا وهب
الابن المرتد فى دار الاسلام لابنه الصغير تجوز وتصير قابضا واذا وهب الابن
الى دار الحرب لابنه الصغير لا تجوز لانه ما دام فى دار الاسلام فهذا على يد المولى ولا كذلك
فى دار الحرب المريض مرض الموت اذا وهب عبدا لا مال له غيره ثم رجع الورثة فى الثلثين
لا تبطل الهبة فى الكل وبقية الهبة فى الثلث صحيحا وينبغى ان تبطل لانه تبين
ان حقهم تعلق بما له من اول المرض فتبين انه وهب الثلث مشاعا الا ترى ان من
اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع اخر فوهبها لرجل او تصدق بها عليه ثم جاء
الشفيع فانه ياخذ النصف لان النصف للمشترى وبالشراء لا تبطل لان الشراء
تملك وبالاخذ بالشفعة كذلك والتملك لانا فى التملك يحل فى البيع فاذا اخذ
النصف تبطل الهبة لانه ياخذ بحق سابق على الهبة فتبين انه وهب نصف الدار
شائعا وذلك باطل والفرق ان للشفيع حق التملك قبل الهبة بدليل انه لو تملك
جاز فاذا اخذ نصيبه صار متملكا من ذلك الوقت فتبين ان الشيوع كان مقارنا له اما
الورثة ليس لهم حق التمليك فى الحال بدليل انهم لو تملكوا لا يجوز وانما لهم حق التملك
بعد الموت مقصورا على حالة الموت فيكون الشيوع طاريا لا مقارنا فلا تبطل الهبة
فى الثلث ولو قال للمديون وهبت لك الدين او ابراتك او انت حل تصح من غير قبول
ولو رد ذلك كله عاد الدين عليه لان هبة الدين وابراه اسقاط من وجه تمليك من وجه
فمن حيث انه اسقاط تصح من غير قبول ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد ولو مات المديون
قبل ان يقول شيئا فقد برئ لما ذكرنا ان الابراء تصح من غير قبول لكن يرتد بالرد فاذا
لم يرد بقى صحيحا ولو كان الدين على ميت فقال وهبت له او ابراته او قال هو فى حل
فقالت الورثة لا نقبل ذلك كان لهم ذلك ويقضون المال عنهم ولو كان بالدين
كفيل برئ الكفيل فى قول ابى يوسف رحمه وقال محمد ليس للورثة رد ذلك محمد يقول
الهبة والابراء اضيف الى الميت فلو رد الورثة كمن ابرا العبد عن دين او وهب الدين منه
لا يرتد برد المولى ولهذا برا الكفيل ابو يوسف يقول منفعة الهبة والابراء بعد موت المورث

والحصاد ففعل تجوز لان فعله بامر الواهب كفعل الواهب بنفسه فتم قبضه بعد الجذاذ اما ها هنا بخلافه ولو ان رجلا وهب لرجل جارية فالمسألة على ثلاثة اوجه اما اذا اذن له في قبضها بعد الهبة او نهاه عن قبضها بعد الهبة او لم ياذن ولم ينه ففي الاول سواء كانت الجارية بحضرتهما او لم تكن بحضرتهما فقبضها الموهوب له في ذلك المقام او بعدما افترقا تمت الهبة حين قبضها لان امر الواهب اياه بقبضها امر مطلق فلا يتقيد بالمجلس وبمنزله ففي اي وقت قبضها كان قبضه بتسليم الواهب فتم له الهبة وفي الوجه الثاني اذا قبضها الموهوب له لم يجز قبضه لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس لان نهي الواهب اياه عن قبضها بمنزلة الرجوع عن الايجاب فبطلت الهبة وانما اورد هذا الفصل لبيان ان العبرة بحالة القبض وفي الوجه الثالث لو كانت الجارية حاضرة حين وهبها له فقبضها الموهوب له في المجلس جاز قبضه وصارت مملوكة له استحسانا وفي القياس لا تجوز ولو قبضها بعد الافتراق عن المجلس لم تجز قياسا واستحسانا وكذا في البيع الفاسد اذا قبض المشتري في المجلس لا يصير مملوكا له وجه القياس ان ملك الواهب والبائع بعد الهبة والبيع الفاسد باق في العين وبدوامه عليه فلا يكون للموهوب له ولا للمشتري ابطاله عليه بغير امره وجه الاستحسان ان القبض في باب الهبة والبيع الفاسد بمنزلة التملك والهبة والبيع الفاسد عقد تمليك والتمليك يكون اذنا بالتملك الا ان هذا اذن ثبت ضمنا للايجاب والايجاب يقتصر على المجلس فكذا الاذن الذي ثبت في ضمنه بخلاف الاذن بالقبض نصا ولو وهب لرجل دارا فيها متاع الواهب ودفعها الى الموهوب له فالهبة غير تامة لان تمام الهبة بتمام القبض فتكون الدار مشغولا بمتاع الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له لان الدار انما وضعت لحفظ ما فيها من الامتعة فيكون الواهب مستعملا للدار بما وضعت لها الدار فيكون يده قائمة عليها وقيام يد الواهب عليها يمنع تمام القبض من الموهوب له في الدار فيمنع تمام الهبة وكذلك لو وهب لرجل جرابا فيها طعام الواهب او جوالقا فيها طعام الواهب وسلم الى الموهوب له لا تتم الهبة لما قلنا ولو وهب ما في الجراب والجوالق او وهب المتاع الذي في الدار وسلم الجراب والجوالق والدار بما فيه جازت الهبة لان الموهوب غير مشغول بملك الواهب بل الموهوب شاغل ملك الواهب فلا يكون الواهب مستعملا للشاغل لقيام الملك في المشغول وقد زال يد الواهب بتسليم الكل الى الموهوب له ولو كان وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع فقبضها جميعا باذن الواهب جازت الهبة

في الكل

في الكل وكذلك لو وهب الثمار ولم يسلم حتى وهب النخل لان المانع من تمام القبض هو الشيوع فيراعى قيام هذا المانع وقت القبض لا وقت العقد الا ترى انه لو وهب نصف الدار وسلم ثم وهب النصف الاخر لم تجز الهبة في شيء منه ولو وهب نصف الدار ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي جازت الهبة في الكل وكذلك لو وهب من رجلين ما هو محتمل للقسمة فقبضاها جملة جاز في قولهما دون قول ابي حنيفة رحمه الله ولو قبض احدهما نصيبه ثم قبض الاخر لم تجز الهبة لما قلنا كذا هنا فاذا اقبضا ثبت الملك لهما ملكا فاسدا لما قلنا من قبل واما فيما يصح الابراء وفيما لا يصح رجل قال لاخر حللني من كل حق لك علي ففعل فهذا على وجهين ان كان صاحب الحق عالما بما عليه برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما برئ حكما لا ديانة وهل يبرء عند محمد رحمه الله لا يبرأ وعند ابي يوسف يبرأ وعليه الفتوى لان الابراء اسقاط وجهالة الساقط لا تمنع صحة الاسقاط وصار كالمشتري اذا ابرأ البائع عن العيوب صح وان لم يفسر العيوب كذا هنا رجل له على رجل حق فابرأه على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فهذا اولى واذا ارادت المرأة ان توهب مهرها من زوجها على ان لا يبرء زوجها عن ذلك فالوجه في ذلك انها تصالح عن مهرها مع رجل على لؤلؤة او شيء اخر مستور من زوجها ولا تنظر الى ذلك الشيء ثم تهب مهرها من زوجها ثم تنظر الى اللؤلؤة فتردها بخيار الرؤية فيعود المهر على الزوج كما كان لان بالصلح برئ الزوج عن المهر فالهبة بعد ذلك لم تصح واما ما يكون خصما وما لا يكون رجل امر شريكه ان يدفع الى ولده مالا ما منع الشريك عن الاداء فهذا على وجهين ان امر بالدفع اليه على وجه الهبة لولده ليس للاب ان يخاصمه لانه لو خاصم خاصم لنفسه وحقه لم يثبت الا بالقبض وان امر بالدفع اليه لا على وجه الهبة له ان يخاصم لانه لو خاصم خاصم لابيه وحكم الوكالة وحق ثابت لابيه

الفصل الثالث

فيما يصير قابضا في الهبة وفيما لا يصير الاخر الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض فانه نص في المضاربة اذا دفع رجل الى رجل الف درهم وقال نصفها مضاربة ونصفها هبة لك وهلكت الالف في يده ضمن المضارب حصة الهبة وهذه هبة فاسدة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهل يثبت الملك للموهوب له بالقبض تكلم المشايخ فيه والمختار انه لا يثبت فانه نص انه لو وهب نصف داره من رجل وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز اشار الى انه لا يملك حيث ابطل البيع بعد التسليم رجل وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع الصندوق اليه لم يكن قبضا لانه لا يمكنه القبض اذا اراد وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض واما فيما يرجع في الهبة وفيما لا يرجع رجل وهب لرجل كرباسا فقصره الموهوب له ليس للواهب ان يرجع فيه فرق بين هذا وبين الغسل والفرق ان في الوجه الاول زيادة متصلة وفي الوجه الثاني لا رجل وهب عبدا فرعيا كافرا فاسلم في يد الموهوب له ليس له ان يرجع فيه لانه لو لم

زيادة فيه رجل وهب لرجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ ليس
للواهب ان يرجع فيه فان محمدا رحمه الله نص في السير الكبير ان من وهب جارية
لرجل في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس للواهب ان يرجع
فيها والجامع وهو انه زاد في الموهوب زيادة متصلة وسيأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى
رجل اتخذ لولده الصغير ثيابا ثم اراد ان يدفع الى ولد اخر ليس له ذلك الا
ان يبين وقت الاتخاذ انه عارية لان المعتبر في هذا الباب التعارف وفي التعارف
انما يعطيه به البر والصلة لكن العواري محتملة فان بين صح والا فلا وكذلك
لو اتخذ لتلميذه ثم ابق فاراد ان يدفع الى غيره فان اراد الاحتياط يبين انها عارية
حتى لو ابق امكنه الدفع الى التلميذ الاخر مريض وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له
ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هو المختار
فرق بين هذا وبينما اذا رجع الواهب في الهبة والفرق ان هاهنا الجارية مضمونة
على الموهوب له بالقيمة فجاز ان يكون المستوفى بالوطي ايضا مضمونا بالقيمة
ولا كذلك في تلك المسئلة رجل وهب لرجل جارية فعلمها القران والكتابة او المشط
ليس له ان يرجع فيها هو المختار لان هذه زيادة متصلة رجل وهب لرجل متاعا هرويا
بهراة فحمله الى الكوفة ليس له ان يرجع فيها لما قلنا من قبل لكن هذا اذا كانت قيمته
بالكوفة اكثر فان كانت قيمته بهراة وبالكوفة سواء له ان يرجع لان هذا ليس
بزيادة رجل وهب لرجل شاة فقبضها الموهوب له ثم ذبحها الواهب بغير امره
ثم رجع فيها بغير قضاء القاضي لا يغرم الواهب للموهوب له شيئا فرق بين هذا
وبينما اذا كان مكان الشاة ثوبا فقطعه الواهب بغير امره ثم رجع فيها بغير قضاء
القاضي حيث يضمن للموهوب له بين القطع والصحة والفرق ان في المسئلة
الاولى امتياض اللحم باللحم وزيادة معنى لو ضمن وذلك لا يجوز وفي المسئلة
الثانية امتياض الثوب بالثوب وزيادة لو ضمن وذلك جائز رجل تصدق
بدار ليس للمتصدق ان يرجع سواء كان المتصدق عليه فقيرا او غنيا لان المعنى
يشملهما وتمام هذا في هبة الجامع الصغير رجل جعل في المسجد بواري وعلق بابا
او جصص لم يكن له ان يرجع وكذلك لو علق سلسلة او حبلا للقنديل
لان هذا يترك في المسجد دائما عادة فيكون للمسجد ولو وضع حبا في المسجد
او علق قنديلا كان له ان يرجع لانهما لا يتركان دائما عادة فلم يصر للمسجد
رجل وهب لرجل سويقا فلته بالماء يرجع الواهب لانه بقي الاسم وهذا نقصان
كمن وهب لرجل حنطة فبلها بالماء فرق بين هذا وبينما اذا وهب ترابا فلته
بالماء حيث لا يرجع والفرق ان هاهنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب
اذا وهب لرجل ذي رحم محرم لم يملك الرجوع وان كان احدهما كافرا وكذلك

لو ملك

لو ملك احدهما صاحبه يعتق عليه وان كان احدهما كافرا فرق بين الرجوع في الهبة والعتق
عند الملك وبين النفقة فانما يثبتان مع اختلاف الدينين والنفقة لا تثبت والفرق ان المحرم
للرجوع في الهبة والموجب للعتق عند الملك المحرمية لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر والمحرمية لا تنعدم باختلاف الدينين فاما الموجب للنفقة المحرمية للوارث لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك قرأ عبد الله بن مسعود رضي وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
والوراثة تنعدم باختلاف الدينين ولو وهب دارا او ارضا فبنى في طائفة منها بناء او غرس
شجرة او كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيرا او كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له في شيء
من ذلك والبناء في بعض الارض كالبناء في جميعها الا ان البناء في البعض يعد زيادة في الكل
الا ترى انه يزداد به مالية الكل وان كان شيئا لا يعد زيادة في الكل كالاري او نقصانا
كالتنور في الكاشانة لا يمنع الرجوع لان المانع من الرجوع الزيادة في المالية لان الزيادة ليست
بموهوب ولا يمكنه الرجوع في الموهوب بدون الرجوع في الزيادة فيمتنع الرجوع في الموهوب ضرورة
وهاهنا لم توجد الزيادة في المالية فلا يمتنع الرجوع رجل وهب لرجل جارية فقال الموهوب
له وهبتها وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب
ولو كان الموهوب ارضا وفيها بناء او شجر فقال الواهب وهبتها كذلك وقال الموهوب له
وهبتها لي وهي صحراء فبنيت فيها وغرست كان القول قول الموهوب له وكذلك لو كان الموهوب
ثوبا وهو مصبوغ فقال الواهب وهبت كذلك وقال الموهوب له بل وهبت غير مصبوغ
وقد صبغته فالقول قول الموهوب له وكذلك لو كان الموهوب سويقا ملتوتا
واختلفا او كان الثوب مخيطا فاختلفا فالقول قول الموهوب له والفرق
بين المسئلة الاولى وبين هذه المسائل ان الزيادة المتصلة في المسئلة الاولى مما
لا يجوز ان يتفرد بالملك فلا يمكننا ان نعتبر اختلافهما في نفس الزيادة ان الواهب
يدعي هذه الزيادة والموهوب له ينكر فوجب اعتبار اختلافهما في وقت هبة الاصل
والموهوب له يدعي وقتا سابقا على وقت يدعيه الواهب والواهب ينكر الهبة في ذلك الوقت
ويقر بالهبة في وقت بعد ذلك فيكون القول قول الواهب بخلاف البناء والاشجار والصبغ
واللت والخياطة لان هذه الزوائد يجوز ان تنفرد بالملك فانه يجوز ان تكون الارض لانسان
والاشجار لانسان اخر والثوب لانسان اخر فان الغاصب اذا صبغ قبل ان يختار المالك فالثوب
ملك المالك والصبغ ملك الغاصب حتى لو وهب منه جاز وكذا السمن اذا لت به السويق والخياطة
يجوز ان يكون الثوب لانسان والخياطة لانسان اخر بان خاط ثوبا مقطوعا فيه الخياطة
لا تقطع حق المالك واذا تصور افراد هذه الزيادة بالملك امكن اعتبار اختلافهما في الزيادة
كما اختلفا فكان القول قول المنكر وهو الموهوب له ثم فرق بين مسئلة الهبة والغصب اذا قال
غصبت منك هذه الدار وبنيتها وقال المغصوب منه لا بل غصبت البناء مع الدار كان
القول قول المغصوب منه وهاهنا في الهبة جعل القول قول الموهوب له ولا فرق بينهما

من حيث المعنى وانما اختلفا لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكرنا في كتاب الغصب انه قال غصبت
منك هذه الدار واسم الدار يتناول الارض والبناء جميعا فجعل مقرا بالبناء ثم صار راجعا عنه بعد ما اقر
وموضوع مسألة الهبة ان الموهوب له قال وهبت لي هذه الارض صحراء وبنيت بعد ذلك فلم يصر
مقرا بالبناء فلم يكن رجوعا عما اقر حتى لو قال وهبت لي هذه الدار ثم قال البناء لي لا يصدق كما في
الغصب العبد الموهوب اذا ابق من يد الموهوب له فرده انسان فللواهب ان يرجع في الهبة
والجعل على الموهوب له لان منفعة الرد متى رجع الواهب لا يكون مضافا الى الرد انما يضاف الى ترك
الموهوب له التصرف في العبد تصرفا يزيله عن ملكه لان الواهب يمكن من الرجوع بالرد وبترك التصرف
لكن ترك التصرف اخر الامرين وجودا واذا لم يكن مضافا الى الرد لا يجب الجعل على الواهب اذا تبرع
بقضاء المهر ثم خرج المال من ان يكون مهرا بردة المرأة او خرج نصفه من المهر بالطلاق قبل الدخول
بها يرجع المتبرع في المهر لان الردة والطلاق قبل الدخول فسخ لارتفاع النكاح قبل حصول المقصود
فجعل كان لم يكن والله اعلم

الفصل الرابع فيما يدخل تحت الهبة وفيما لا يدخل

رجل تصدق بامة ودفعها اليه وعليها ثياب وحلي جاز ويكون الثياب والحلي الذي تصير بها
فرق بين هذه المسألة وبينما تقدم انه اذا وهب دارا وفيها متاع الواهب واهله ولمها كذلك
حيث لا يجوز والفرق ان قيام هذا الشغل ساقط عادة لانه لم يسلم عريانا عادة ولا كذلك
في تلك المسألة رجل قال لاخر وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او هذا الزق السمن دخل تحت
هذه الهبة الحنطة دون الغرارة والسمن دون الزق ولو قال وهبت لك غرارة الحنطة وزق السمن
دخل تحت الهبة الغرارة دون الحنطة والزق دون السمن لان في الوجه الاول الهبة مضافا
الى الحنطة وفي الوجه الثاني الى الغرارة وذكر الحنطة لتعريف الغرارة رجل قال ان فعلت كذا فمالي صدقة
في المساكين وله ديون على الناس لا تدخل الديون في يمينه لانه ليس بمال مطلق
واما ما يصلح عوضا وما لا يصلح عوضا رجل وهب لرجل شيئا ثم وهب له شيئا آخر
فعوضه ذلك الشيء الاول فهذا على وجهين ان كانا في وقت واحد لم يجز وان كانا في وقتين
عن ابي يوسف رحمه الله روايتان والمختار انه لا يجوز لان للواهب حق الرجوع فيه فكانه
الاخر رجوعا لا عوضا حتى لو كان ثوبا فصبغه الموهوب له ثم عوضه او كانت حنطة
فجعله عوضا عن الهبة جاز رجل وهب لابن صغير لانسان شيئا فعوضه الاب من مال الصغير لم يجز
العوض وللواهب ان يرجع في الهبة لانه ملك مال الصغير بالتبرع ابتداء وليس للاب ذلك
ومتى لم يسلم العوض كان للواهب ان يرجع في هبته كما قبل التعويض وان تصدق الموهوب له
على الواهب بصدقة او نحله او نحوه وقال هذا عوض من هبتك فهو عوض لان المقصود قد حصل
ولا عبرة لاختلاف العبارة اذا حصل المقصود

الفصل الخامس في الاقرار بالهبة الى آخره

رجل اقر انه وهب من فلان عبدا كان هذا اقرارا بهبة صحيحة لان الصحة اصل
فيكون اقرارا بقبض الموهوب له لان قبض الموهوب له بمنزلة الدين والاقرار بالعقد
يكون اقرارا بالركن هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض فانه

لو قال

لو قال لاخر وهبت لي الف درهم ثم قال بعد ما سكت لو اقبضها كان القول قوله لان الهبة تكون
هبة بدون القبض فالاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض والفتوى على هذا **ومنها** ما يلزمه التصدق
وما لا يلزمه رجل قال لاخر كل منفعة تصل الي من مالك فعلي ان اتصدق به فوهب له
شيئا فعليه ان يتصدق وان اذن له ان ياكل من طعامه فليس له ان يتصدق لان في الوجه
الاول بالهبة يزول عن ملكه فيملك الناذر فيملك التصدق به وفي الوجه الثاني ما لم ياكل
لا يزول عن ملكه ولا بعد الاكل لا يملك التصدق رجل عنده دراهم فقال لله علي ان اتصدق
بهذه الدراهم فلم يتصدق حتى هلكت لا شيء عليه لان الدراهم لا تتعين في باب النذر فلو لم تهلك وتصدق
بدراهم سواها اجزاه لان دفع القيمة في باب النذر جائز رجل اخرج الخبز الى المسكين فلم يجده فهو
بالخيار ان شاء ادى الى مسكين اخر وان لم ينو ذلك لانه لم يخرج عن ملكه رجل تصدق على مسكين والمسكين
يسألون الناس الحافا ويأكلون اسرافا نفق فهو ماجور ما لم يعلم انه يعينه بهذه الصفة لانه
نوى سد خلته والمعتبر نيته الا ترى الى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قيل له قد تركنا الزوار
نمس نعطي قال من رد قلبك عليه والله تعالى اعلم

الفصل السادس في المسائل المتفرقة

الصبي قبل ان يجري عليه القلم اذا عمل من الحسنات كصلاة النوافل وغيرها كان الثواب له لا لابويه
لانه ليس للانسان الا ما سعى ولو علمه الوالد كان للوالد ثواب التعليم رجل تصدق عن الميت
او دعا له يصل الى الميت ذلك على طبق من نور رجل محتاج معه دراهم فاراد ان ينفق والانفاق
على نفسه افضل او على الفقراء فهذا على وجهين ان كان بحال لو انفق على الفقراء يصير في الشدة
الانفاق على نفسه افضل وان كان لا يصير في الشدة الانفاق على الفقراء افضل لان في الوجه الاول
جاء الشرع به وهو ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عندي دينار فما اصنع قال انفق
على نفسك قال عندي اخر فقال انفق على عيالك فقال عندي اخر فقال تصدق به وفي الوجه الثاني
لقوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة رجل له ابن وبنت فاراد ان يهب لهما
شيئا فالافضل ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجعل بينهما
سواء وهو المختار لان به ورد الاثار فان وهب ماله كله للابن جاز في القضاء وهو آثم نص
عليه محمد رضي الله تعالى عنه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الصورة اتق الله
رجل له ارض ساحة لا بناء فيها امر قوما ان يصلوا فيها بجماعة فهذا على ثلاثة اوجه ان امرهم
بالصلاة ابدا بان قال ابدا او امرهم مطلقا واراد به الابد او وقت باليوم او بالشهر او بالسنة
ففي الوجه الاول والثاني يصير مسجدا ولا يكون ميراثا عنه لانه صار مسجدا وفي الوجه
الثالث يكون ميراثا عنه لانه لم يصر مسجدا لانعدام الشرط وهو التأبيد والله اعلم

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله عنه

هذا الكتاب اشتمل على خمس فصول الفصل الاول فيما يستحق الشفعة وفيما لا يستحق

وفي طلب الشفعة وكيفية الطلب واين يطلب وكيفية التحليف في الشفعة
وفي الالفاظ التي تصح بها طلب الشفعة وكيفية الطلب والفصل الثاني
فيما يبطل الشفعة وفيما لا يبطل وفيما يقع تسليما للشفعة وفيما لا يقع وفيما يعود
وفيما لا يعود حق الشفعة وفيما لا يعود والفصل الثالث في اختلاف البايع والمشتري
مع الشفيع في الثمن وطلب الشفعة وغيرهما وفي الثمن الذي ياخذ به الشفيع الشفعة
وفيما يبطل دعوى الملك بدعوى الشفعة وفيما لا يبطل والحيلة في اسقاط الشفعة
وفي جوازها والفصل الرابع فيما يملك تفريق الصفقة في الشفعة وفيما لا يملك
وفيما يجوز للقاضي القضاء بالشفعة وفيما لا يجوز والفصل الخامس
في المسايل المتفرقة

الفصل الاول

في استحقاق الشفعة
وغيره الى اخره رجل اجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستاجر شفيعها
فالبيع جايز بين البايع والمشتري موقوف في حق المستاجر لقيام الاجارة فان
اجاز المشتري نفذ في حقه وقدر البايع على التسليم لانه بطلت
الاجارة وكان للمستاجر الشفعة لوجود سببها ولو لم يجز البيع ولكن طلب
الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة
فرق هذه المسئلة وبينما اذا باع من اخر دارا على ان يكفل فلان بالثمن
وفلان شفيعها فكفل حيث لا تثبت له الشفعة والفرق ان في
مسئلة الكفالة البيع لا يجوز ما لم يكفل لما كانت الكفالة شرطا
في البيع فصار الجواز مضافا اليه فصار بمنزلة البايع اما هاهنا
البيع جايز من غير اجارة المستاجر الا ان للمستاجر خيارا ان يبطل الشراء
في حقه فصار بمنزلة ما لو باع دارا على ان فلانا بالخيار وفلان شفيعها
كان له الشفعة • رجل اخذ ارضا مزارعة فزرعها فلما صار الزرع بقلا
اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء
الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصيب الزرع لانه مبيع تجب
فيه الشفعة لكن لا ياخذ حتى يدرك الزرع • رجل له دار غصبها غاصب
فبيعت دار اخرى بجنبها والغاصب والمشتري حاضران فاذا اراد الشفيع
الشفعة ينبغي للشفيع ان يطلب الشفعة حتى يبلغه الخبر حتى اذا قام البينة
على الملك تبين ان الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضي يخبر عن صورة
الامر فبعد ذلك المسئلة على وجهين ان اقام البينة قضى القاضي بالدار والشفعة له في الدار
الاخرى لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان لم يقم البينة حلفهما
جميعا فبعد ذلك المسئلة على اربعة اقسام ان حلفا لا يقضى له بواحد من الدارين وان نكلا يقضى له
بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشتري لا يقضى له بالدار المغصوبة لان النكول اقرار

وان نكل الغاصب يقضى له بالدار المغصوبة وحلف المشتري ويقضى له بالدار المغصوبة ولا يقضى له بالشفعة

لا شفعة للوقف

واقرار كل مقرحة عليه خاصة • دار بيعت بجنب دار الوقف لا شفعة للوقف حتى لا ياخذها
القيم لان الشفعة تجب بحق الملك والموقوفة ليست بمملوكة لاحد في الحقيقة • رجل
اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها فاراد ان ياخذها بالشفعة كان له ذلك لان
الاب لو اشترى مال ابنه تجوز فكذا هذا ومتى اخذ كيف ياخذ يقول اشتريت فاخذت
بالشفعة • ولو كان مكان الاب وصيا تجب ان يكون الجواب فيه كالجواب في شرا الوصي مال
اليتيم على قول من يملك الشرا فهو كالاب وعلى قول من لا يملك له الشفعة ايضا لكن
يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فياخذ
الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصي • رجل اشترى دارا
ولم يقبضها حتى بيعت دار اخرى بجنبها كان للمشتري الشفعة لانه ملك فثبت له الجوار

للاب والابن داره ما الشفعة

رجل تزوج امراة ولم يسلم لها مهرا ثم دفع اليها دارا فهذا على وجهين ان قال الزوج
جعلتها مهرك لا شفعة فيها لان هذا تقدير لمهر المثل ولا شفعة في المهود وان قال
جعلتها بمهرك فيها شفعة لانها عوض عن المهر فكانت مبيعا • دار بيعت ولها بابان في
زقاقين فهذا على وجهين ان كانت في الاصل دارين باب احدهما في زقاق وباب
اخرى في زقاق اخرى فاشتراهما رجل واحد ورفع الحايط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدا
فلاهل كل زقاق ان ياخذوا الجانب الذي يليه لانهما لما كانتا دارين في الاصل كان لاهل
كل زقاق جوار باحدهما وان كانت في الاصل دار واحد لها بابان كانت الشفعة لاهل
الزقاقين جميعا في جميع الدار بالسوية لان الدار لما كانت واحدة في الاصل كان الجوار بكل الدار
ثابتا لاهل الزقاقين فكانت العبرة للاصل دون العارض • ونظير هذا الزقاق اذا كان
في اسفلها زقاق اخر الى الجانب الاخر فرفع الحايط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل
كل زقاق شفعة في الزقاق التي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب الاخر • وكذا سكة
غير نافذة رفع الحايط من اسفلها حتى صارت نافذة فهم شركا لان المنفذ محدث وانما ينظر
الى اول الامر لا الى ما صار في الانتها • رجل اسلم دارا في ماية قفيز حنطة وسلم فجا الشفيع
فله الشفعة لانها ملكت بعقد المعاوضة ولو لم يسلم حتى تفرقا بطل السلم لمكان الافتراق
ولا شفعة للشفيع لانه انفسخ عقد السلم • دار كبير فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة
او قطعة معلومة فلجار الدار الشفعة فيها كان جارا من اي نواحيها لان المبيع من جملة
الدار والشفيع جار الدار فكان جار المبيع فان سلم الشفيع ثم باع المشتري المقصورة
او القطعة المبيعة لم يكن الشفعة الا لجارها لان المبيع صار مقصودا فخرج من ان يكون
بعض الدار • وكذا لو اشترى بيتا من دار والدار كلها لرجل فلجار الدار الشفعة وان كان
غير جار البيت فان سلم الشفعة ثم باع المشتري البيت فلا شفعة لما قلنا • رجل
اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى بعد ذلك اخرى كان لاهل السكة ان ياخذوا
الدار الاخرى ويكونون شركاه في الثانية لان وقت شرا الدار الاولى لم يكن المشتري

شريكهم في السكة ووقت شرا الدار الثانيه شريكهم في السكة دار بين ثلاثة نفر فاشترى رجل
نصيبهم واحدا بعد واحد فللجار ان ياخذ الثلث الاول وليس على الثلثين الباقيين سبيل لما
قلنا في المسئلة الاولى ولو كانت الدار بين اربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاث واحدا
بعد واحد والرابع غايب ثم حضر الغايب فله ان ياخذ نصيب الاول وهو في نصيب الاخرين
شريك له لما قلنا ولو اشترى احد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر
الرابع كان شريكا في النصيبين جميعا لان المشتري شريك وقت شرى النصيبين هاهنا
وفي المسئلة الاولى غير شريك وقت شرا نصيب الاول رجل اشترى عشرة اقرحة متلازقة
والشفيع ملازق بعضها فليس له ان ياخذ الا ذلك البعض وكذا القرية وكذا الاراضي لان السبب
موجود في البعض فلا يثبت الحكم في الكل وان كان فيه تفريق الصفقة على المشتري رجل اوصى
بغلة داره لرجل وبرقبتها لرجل اخر فبيعت دار الى جنبها فشفيعها الذي له الرقبة لان السبب
تحقق في حقه وهو الجوار رجل اوصى لرجل دارا ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار بجنبها
ثم قبل الوصية وادعى الشفعة فلا شفعة له لانه لم يملك الدار وقت البيع فلم يتحقق
السبب فان مات الموصى له قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت دار بجنبها فادعى الورثة
الشفعة فلهم ذلك لان موته بمنزلة قبوله على ما عرف في شرح الجامع الكبير فملك فصار
ملكه موروثا لورثته فتحقق السبب للورثة رجل جعل بيتا في داره هبة لرجل ثم باع
منه بقيتها فلا شفعة للجار لان المشتري شفيع وان فعل ذلك هربا من الشفعة
هل يكره سنذكره في فصله شرى دورا بمكة حرسها الله هل يجب للشفيع فيها
الشفعة عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان ذكر في الجامع الصغير ان بيع الارض لا يجوز
انما يجوز بيع البنا فلا يجب للشفيع الشفعة وعن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز
وللشفيع الشفعة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعليه الفتوى لانه باع المملوك
ثلاثة ابيات في الدار كل واحد فوق الاخر كل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فهذا
على وجهين ان كان طريق الكل في الدار للباقين ان يشتركا في الشفعة لانهما استويا في شركة
الطريق وان كان ابواب البيوت في السكة ان باع الاوسط كان الاعلى والاسفل ان ياخذا
بالشفعة لانهما جاران له وان باع الاعلى فالاوسط اولى لانه هو الجار الملازق وان باع الاسفل
فالاوسط ايضا اولى لما قلنا انه جار الملازق رجل اشترى نصيبا من دار فقاسم البايع ثم
جا الشفيع فهذا على وجهين ان كانت القسمة بقضا للشفيع ان ياخذ بالشفعة ولا يبطل
القسمة رواية واحدة وان كانت القسمة بغير قضا ياخذ الشفعة وهل تبطل القسمة فعن
ابي حنيفة رحمه الله روايتان والمختار انه لا يبطل لانه لو ابطل احتاج الى الاعادة ثانيا قراح
واحد في وسط القراح ساقيه حادثه منها شرب هذا القراح من الجانبين فبيع القراح
كلها فجا الشفيعان يدعيان احدهما الى هذه الناحية من القراح والاخر الى ناحية الاخرى
فهما شفيعان جميعا في القراح كله لان الساقيه ليست بجار له لانها ساقية هذا القراح

فكانت

فكانت من جملة المبيع رجل استاجر من اخر ثوبا ليلبسه يوما الى الليل بجزو من ماية جزو من دار
بعينها ثم باع المستاجر بقية الدار من الاجر باي ثمن شا لا يجب للشفيع الشفعة لا في الجزو
الاول ولا في الباقي اما في الجزو الاول فلانه ليس ببيع واما في الباقي فلان المشتري شريك
وهذا نوع حيلة للمنع من ثبوت حق الشفعة رجل له ارض هي وقف عليه فاشترى رجل اخر
ارضا بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة عليه شفعة لان الشفعة لحق الملك ولا ملك
له سكة غير نافذة فيها زايغة اخرى فباع من اهل الزايغة دارا من الزايغة فالشفعة لاهل
الزايغة لان شركتهم خاص وكذلك نهر في ذلك النهر زايغة فيها شرب قوم فباع من اهل
الزايغة ارضا فالشفعة لاهل الزايغة وان بيعت دار من غير الزايغة او ارض من اعلى النهر
فالشفعة بين الكل لانهم سوا في الشركة العامة سكة تذهب طولا في اخرها سكة اخرى
متصلة بينهما حاجز درب ولا حق لاهل السكة الاولى في السكة الاخرى فبيعت دار من
السكة السفلى لا يكون لاهل السكة الاولى شفعة لانه لا طريق لهم ولو بيعت دار من السكة
العليا كان لاهل السكة السفلى شفعة لان لهم طريق كما لاهل السكة العليا سكة غير نافذة
في اقصاه مسجد خطه وباب المسجد في السكة وظهر المسجد وجانبه الاخر الى الطريق الاعظم
فباع رجل من اهل السكة داره فلا شفعة لاهل السكة فيها الا لمن يجاورها بالجوار لانه متى كان
ظهر المسجد الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد سكة تحول بينه وبين الطريق الاعظم فهذه
السكة بمنزلة سكة نافذة لان الامام حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغانمين
كان له ان يفتح بابا الى الطريق الاعظم لانعدام شركة خاصة في تلك البقعة فاعتبر امكان
فتح الباب في ذلك الوقت للامام بما لو فتح ولو فتح كانت السكة نافذة فكذا هنا ولو كان للمسجد
ادور تحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل السكة الشفعة لانا نجعل امكان فتح الباب
في السكة وقت الاختطاط بمنزلة ما لو فتح الامام بابا الى السكة ولو فتح لا يصير السكة نافذة
لان السكة النافذة ما يكون لها نفاذا الى الطريق الاعظم الا ترى انه لو كان في موضعه
فنا مكان المسجد ففي المسئلة الاولى كان فنا نافذا وفي المسئلة الثانيه كان فنا غير نافذ
لانه غير نافذ الى الطريق الاعظم ولو كان مكان المسجد دارا فيها طريق الى السكة تخرج
من باب اخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريقا للناس ليس لاهل السكة ان يمنعوه ولا
شفعة لاهل السكة الا بالجوار لان السكة نافذة وان كان طريقا لاهل السكة خاصة
فلاهل السكة شفعا بالشركة في الطريق لان الطريق الذي لهم خاصة ملك لهم لو ارادوا سده
لم يكن لاحد ان يمنعهم فلا يصير السكة بهذا سكة نافذة وان كانت سكة غير نافذة ليس
فيها مسجد فاشترى اهل السكة من رجل من اهل دار او ظهره الى الطريق الاعظم فاتخذوها
مسجدا وجعلوا في السكة بابه ولم يجعلوا له في الطريق الاعظم بابا ثم باع رجل من اهل
السكة داره فلاهل السكة الشفعة بالشركة في الطريق بخلاف ما اذا كان مسجد خطه
لان المسجد اذا كان خطه وظهره الى الطريق الاعظم لو فتح الامام الباب وقت الاختطاط

كانت السكة نافذة لانه ليس في هذا قطع شركة خاصة على احد فكذا اذا لم يفتح لان امكان الفتح
كالفتح اما في المسجد المحدث لو فتح صاحب الدار بابا لداره الى الطريق الاعظم لا تصير السكة
نافذة بهذا الفتح لان الشركة في الطريق قبل الفتح شركة خاصة فلا يكون لاهل السكة قطع هذه
الشركة خاصة فكذا اذا جعلها مسجدا حكم السكة التي في اقصاها الوادي بنجارا شركة عامة
لانهم يخرجون الى الوادي • دار في اقصى سكة وهذا الدار نافذ الى الطريق للعامة فهذا الطريق
العامة وليس لاهل السكة ان يمنعوهم ولا شفعة لهم وان كان الطريق لاهل السكة بان
احدثوه فلهم منع العامة ولهم الاخذ بالشفعة فالحاصل انه ينظر ان كانت السكة في الخطة
نافذة فلا شفعة فيه وان احدثوا النفاذ فلهم الشفعة • رجل باع ارضين ولرجل اخر ارض
ملازق ببعض الاراضي دون البعض كان له ان ياخذ التي يلازق ارضه دون الاخرى بالشفعة
اذا كان الشفيع الاخر يطلب شفعته ما كان لزيق ارضه اما اذا كان الاخر لا يطلب شفعته ما كان
لزيق ارضه وهو يطلب يقال للطالب اما ان تاخذ الكل او تدع اذ لم يرض المشتري بتفريق
الصفقة نفيا للضرر عن المشتري وهذا قول ابي حنيفة الاول واما على قوله الاخر وهو قولهما
له ان ياخذ ما كان هو شفيعه لان تفريق الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفيع وفعله بل لضرورة
انه لم يتمكن من اخذ احداهما فصار كما لو اشترى عبدا ودارا صفقة واحدة كان للشفيع ان ياخذ
الدار بالشفعة دون العبد لما قلنا كذا هنا • نهر لرجل في ارض رجل عليه رحا في بيت
فباع صاحب النهر الرحا والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة
لان الرحا مع النهر كشي واحد لان الانتفاع بالرحا بدون النهر لا يمكن فجار النهر جار الرحا فيكون
شفيعا له وان كان بين ارضه وبين موضع الرحا ارض لرجل اخر وكان جانب النهر الاخر لرجل
اخر فطلبا الشفعة فلهما جميعا ان ياخذا ذلك بالشفعة لان بسبب ملك الرحا تثبت الشركة
بينهم بالشرب لان الانتفاع بالرحا لا يتاتى الا بالما كالانتفاع بالارض لا يتاتى الا بالما
فتثبت الشركة بينهم في الشرب وهم في الشركة في الشرب على السوا الا ترى ان موضع الرحا
لو كان ارضا لها في ذلك النهر شرب فبيعت كانت الشركا في الشرب سوا في الشفعة ولا يكون
اقربهم اليهم اولى بالشفعة واذا كان نهر لرجل خالصا له عليه ارض وللاخر عليه ارضون
ولا شرب لهم فيه فباع صاحب الارض النهر خاصة فهم شركا في الشفعة فيه لانهم جميعا
جيران النهر • وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق للارض اولاهم بالشفعة لان الملازق
جار الارض والاخرين ليسوا لجيران الارض • وان باع الارض والنهر جميعا كانوا جميعا شفعا
في النهر وكان الذي ملازق للارض اولاهم بالشفعة في الارض لان الملازق جار الارض
والكل جيران النهر فكان النهر بينهم والارض للملازق • نهر كبير انتزع منه نهر اخر فبيعت
ارض شربها من النهر المنتزع فاهل النهر المنتزع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير لانهم
مختصون بالشرب من النهر المنتزع وان بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النهر
المنتزع سوا لاستوايهم في الشرب • الشريك احق بالشفعة من الجار يعني بالجار الا يكون

شريكا

شريكا في الحايط التي بينهما وما تحت الحايط اما اذا كان الحايط بين الجارين وما تحت الحايط مشترك
بين الجارين فهو شريك ايضا لانه شريك في بعض المبيع • وهذا اذا كان ما تحت الحايط مشترك
بينهما شايعا بان كان الارض مشتركا بين اثنين فبني حايطا على موضع مشترك ثم اقتسما
الباقي اما اذا اقتسما الارض وخطا خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيا حتى بنيا
الحايط كله كان كل واحد منهما جارا لصاحبه في الارض شريكا في البنا والشركة في البنا
لا غير لا يستحق به الشفعة حتى يصير مقدما الشريك في نفس المبيع اولى ثم الشريك
في الحقوق كالشريك في الشرب والطريق لان اتصال الشريك في المبيع اقوى ثم اتصال الشريك
في الحقوق اقوى من اتصال الجار لان حقوق الدار والارض من توابعها ثم الجار بعد ذلك
واذا اسلم الشريك في الدار الشفعة وجب للشريك في الطريق لانه صار محجوبا بحق من هو
اقرب وقد بطل ذلك فان سلمها الباقي وجب للجار الملاصق وعن ابي يوسف اذا اسلم الشريك
الشفعة فلا شفعة لغيره لان الحق ثبت له خاصة بدليل ان غيره لا يملك المطالبة ولو
باع بشرط الخيار للمشتري تثبت الشفعة لان الشفعة تعتمد زوال ملك البايع لا ثبوت
ملك المشتري ولهذا لو اقر المالك بالبيع وانكر المشتري يثبت الشفعة فكذا هنا واما
في طلب الشفعة وكيفية الطلب وان يطلب اذا طلب الشفيع طلب المواثبة وطلب
الاشهاد فهو على شفعته ابدا ما لم يسلم بلسانه عند ابي حنيفة رحمه الله وبه ناخذ لان الحق
قد ثبت فلا يبطل الا بابطاله • رجل اشترى دارا والدار في يدي البايع فاشهد الشفيع على
طلبها على البايع او على المشتري او على الدار جاز وان ترك الاقرب وذهب الى الابعد بطلت
الاشهاد بان كان الاقرب في المصر والابعد خارج المصر او على العكس بطلت شفعته وان كان
الابعد في المصر وهو في المصر لا تبطل شفعته الا اذا اجتاز على الاقرب ولم يطلب لان نواحي
المصر كمكان واحد ولهذا لو شرطا ايضا الثمن في المصر من غير بيان ناحية منها جاز فلا يظهر
الاقرب والابعد في مصر واحد هذا كله اذا لم يقبض المشتري الدار فان قبض المشتري
الدار فان شا اشهد على المشتري وان شا اشهد على الدار وان اشهد على البايع لا يصح لانه
غير مستحق عليه شيا • الوكيل بشرا الدار اذا اشترى وقبض فجا الشفيع واراد ان يطلب
الشفعة من الوكيل فهذا على وجهين ان لم يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان سلم الدار الى
الموكل لا يصح الطلب من الوكيل وتبطل شفعته هو المختار والجواب في الوكيل مع الموكل كالجواب
في البايع مع المشتري صح الطلب من البايع في الوجه الاول ولم يصح في الوجه الثاني هو المختار
هذا هو الكلام في الطلب اما الكلام في التسليم فتسليم الشفعة عن الوكيل صحيح سوا كان
الدار في يده او لم يكن والفرق ان الطلب للتمليك والوكيل بعد التسليم ليس بخصم في التمليك
والتسليم اسقاط حق الشرا والشرا قايم بالوكيل واما كيفية الطلب • الشفيع
اذا اخبر بالبيع فاراد ان يطلب الشفعة كيف يطلب فالطلب على ثلاث مراتب طلب مواثبة
وطلب اشهاد وطلب عند القاضي الاول وهو طلب المواثبة في ظاهر الرواية يشترط فور

علمه بالشرا ان طلب ثبت حقه وان لم يطلب وسكت هنيهة بطل حقه لقوله عليه السلام
الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة والثاني يقول للمشتري اني اشهد
على المشتري اطلب الشفعة او باي عبارة يفهم منه الطلب في دار اشتريتها من فلان
التي احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع كذا اسلمها لي لان الدار انما تصير معلومة
بذكر الحدود والثالث يقول اشترى فلان دارا احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا
وانا شفيعها بالجوار بدار احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا لان الدعوى انما
تصح بعد اعلام المدعى به والاعلام بذكر الحدود رجل علم بالشرا وهو في طريق مكة فطلب طلب
المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا بالطلب ليطلب له الشفعة فان لم يفعل
ومضى بطلت شفعته لانه قدر على الطلب الثاني بوكيله هذا اذا وجد من يوكله فان لم يجد
ووجد فيجا يكتب كتابا على يديه فيوكل وكيلا بالطلب بالكتاب فان لم يفعل ومضى بطلت
شفعته لانه غير معذور فان لم يجد وكيلا ولا فيجا لم تبطل شفعته حتى يجد فيجا لانه معذور
واما كيفية التحليف رجل ادعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشتري لا يرى الشفعة
بالجوار فانكر شفعته يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار لانه
لو حلف ما لهذا قبلك شفعة يحلف فيفوت حق المدعي **واما** الالفاظ التي يصح بها
الطلب الشفيع اذا طلب الشفعة باي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال طلبت
الشفعة واطلبها وانا طالبها جاز لان الالفاظ قوالب ما لها عبرة انما العبرة للمعنى الجار
مع الشريك اذا اسلم الشريك الشفعة ياخذ الجار في ظاهر الرواية والجار اذا اسلم الشفعة
مع الشريك صح التسليم حتى لو سلم الشريك لا يثبت للجار الشفعة في شرح الزيادات
في باب ما يقدر ان يرد بالعيب وما لا يقدر والله اعلم **والفصل الثاني فيما يبطل**
الشفعة وفيما لا يبطل الى اخره رجل اشترى ضيعة بالف درهم فسمع
الشفيع فلم يطلب الشفعة ثم ان البايع حط منه خمسماية فسمع الشفيع فطلب الشفعة
كان له ان ياخذ لانه سلم الشفعة في الشرا بالف وبالحط تبين ان الشرا كان بخمسماية
لانه يلتحق باصل العقد الشفيع اذا اسلم على المشتري لا تبطل شفعته هو المختار لقوله عليه
السلام من كلم ان لم يسلم فلا تجيبوه رجل توكل عن الغير لشراء دار وهو شفيعها ثبت له
الشفعة فيطلب من الموكل لان الوكيل لم يملك بالشرا صبية ادركت وقد ثبت لها خيار
البلوغ والشفعة فطلبت الشفعة واختارت نفسها بان قالت طلبت الشفعة
واخترت نفسي او قالت على العكس تجوز الاول منهما ويبطل الثاني لانها قادرة على القران
بان تقول اطلبهما جميعا الشفعة والخيار فاذا فرقت صح الاول وبطل الثاني الشفيع
اذا كان في عسكر الخوارج او اهل البغي يخاف على نفسه لو دخل في عسكر اهل العدل يطلب طلب
الاشهاد بطلت شفعته لانه قادر بان يترك البغي فيدخل في عسكر اهل العدل دار بيعت
فقال البايع او المشتري ابرئنا من كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم انه وجبت له

قلنا

قلنا شفعة لا شفعة له في القضا وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى لو علم بذلك لم
يبريهما اما الاول فلانه ابطل واما الثاني فلانه لم يرض بهذا الابطال ونظيره هذا اما قالوا لو قال
لرجل اجز اجعلني في حل ولم يبين ما له قبله فجعله في حل يصير في حل ولا يبقى له قبله شي في القضا
وبقي فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك الحق لم يبريه رجل اشترى دارا فقال
له الشفيع قد سلمت لك شفعتها فاذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعته لانه رضي بالتسليم
له لا بالتسليم للموكل وقال بعض المشايخ انه تسليم للموكل والمختار هو الاول الشفيع اذا صلى
بعد الظهر ركعتين لا تبطل شفعته وان صلى اكثر من ركعتين تبطل شفعته ولو صلى بعد الجمعة
اربعا لا تبطل شفعته وان صلى اكثر من اربعة تبطل شفعته لان الاكثر ليس بمسنون فلا يكون
معذورا الشفيع اذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك فان امكنه
احضار الدراهم ولم يحضر ثلاثة ايام روي عن محمد انه بطلت شفعته والمختار انه لا تبطل
لان الشفعة اذا ثبت بطلب المواثبة والاشهاد لم يبطل ما لم يسلم بلسانه رجل اشترى
دارا نسيه سنة فلم يطلب الشفيع طلب الاشهاد وقال انتظر النسيه بطلت شفعته
وكذا لو اشترى دارا على ان المشتري بالخيار فلم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفعته
لان حق الشفعة ثابت لان ثبوته يعتمد زوال ملك البايع وقد وجد الشفيع اذا قيل له
فلان باع داره فقال الحمد لله قد طلبت شفعتها او قال سبحان الله او قال الله اكبر او عطس صاحبه
فشمته قبل ان يدعيها لا تبطل شفعته لان هذا كله ليس امارة التسليم ولو قال من اشتراها
او بكم اشتراها او سلم عليه قبل ان يدعي لهذا ليس بتسليم لما مر ولو سكت سنيهة
ثم ادعاها من ساعته فهو تسليم لان الطلب عقيب السماع شرط الثبوت ولم يوجد بخلاف
ما تقدم لان تلك الافعال مقدمة الطلب رجل اشترى دارا فجا الشفيع وقال سلم لي
نصفها بالشفعة فابى المشتري لا يبطل الشفعة هو المختار لان طلب التسليم نصف الدار
بالشفعة لا يكون تسليما للباقي وكذا لو قال انا شفيع هذه الدار فسلم لي نصفها بالشفعة
واسلم لك النصف الباقي فابى المشتري لما قلنا رجل باع نصيبا في دار فقيل لشريكه وجاره
وهما في موضع واحد ان فلانا باع نصيبه فقال الشريك قد طلبت الشفعة وسكت الجار ثم
ترك الشفيع الشفعة ليس للجار ان ياخذ بالشفعة لانه لم يوجد شرط ثبوت حقه وهو الطلب
عند السماع رجل اشترى دارا ثم صبغها باشيا كثيره فجا الشفيع فهو بالخيار ان شا اخذها
بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شا تركها لان نقض صبغه لا يمكن وفيه نظر فان المشتري
اذا بنا على الدار المشفوع بنا كان للشفيع ان ينقض البنا وياخذ الدار ولا يعطيه ما زاد
فيها اذا اخبر الشفيع بالبيع فلم يطلب الشفعة لا تبطل شفعته ما لم يكن المخبر عدلا
او رجلان فاسقان لانه ما لم يوجد هذا لا يثبت احد شطري الشهادة وما لم يثبت احد
شطري الشهادة لا يثبت الشفعة عند ابي حنيفة كالبكر اذا اخبرها انسان بالنكاح
فسكتت عند ابي حنيفة رحمه الله الشفيع اذا اعلم بالمبيع في نصف الليل ولم يقدر على الخروج

للاشهاد دنان اشهد حين اصبح صح لان هذا تاخير بعذر • الشفيع اذا علم بالبيع وهو في التطوع
فجعلها اربعا اوستا ذكر محمد انه على شفعته والمختار انه تبطل شفعته لانه غير معذور بخلاف
ما لو كان في الاربع قبل الظهر فاتمها اربعا لان الاربع مسنون والدليل على الفرق انه اذا طلب
طلب المواثبه وترك طلب الاشهاد وافتتح التطوع تبطل شفعته • ولو افتتح الركعتين بعد
الظهر او الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته رجل اشترى عقارا فلقيه الشفيع وهو واقف
مع الاب فسلم الشفيع قبل ان يطلب الشفعة ان سلم على الاب تبطل شفعته • وان سلم على
الابن لا لان الشفيع محتاج الى التسليم على الابن لانه هو المشتري والشفيع محتاج الى
التسليم على المشتري لانه يحتاج الى التكلم ومفتح الكلام السلام لما قلنا من قبل غير محتاج
الى السلام على الاب • الشفيع اذا جا الى المشتري وقال انا شفيعك واخذ الدار منك بشفعة
بطلت شفعته لان قوله انا شفيعك كلام غير محتاج اليه فصار لغوا كانه قال للمشتري
كيف اصبحت وكيف امسيت بطلت شفعته • اجمه بين اثنين ورثا عن ابيهما ولا يعلم
احدهما نصيبه ان له فيها نصيب فبيعت اجمة اخرى بجوارها فلم يطلب هو الشفعة
فلما اخبر ان له فيها نصيب بطلت الشفعه فلا شفعة له لانه لم يطلب طلب المواثبه وهو
عند العلم بالبيع والجهل ليس بعذر • الشفيع بالجوار اذا خاف انه لو طلب الشفعه عند القاضي
فالقاضي لا يرى الشفعة بالجوار يبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته لانه ترك بعذر
رجل له شفعة عند القاضي يقدمه الى السلطان الذي يولي القضاه وان كان شفعته
عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر اليهود اذا سمع
البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته لانه تاخير بغير عذر • الشفيع اذا قال للمشتري
بالفارسيه شفاعه مي خواهم بطلت شفعته لانه طلب الشفاعة لا الشفعه وهما امران
مختلفان • لو باع الشفيع دار نفسه التي بها يستحق الشفعة قبل ان ياخذ الدار المبيعه بالشفعة
بعد ثبوت حق الشفعة بطلت شفعته لان الشفعة يستدعي ملكا متقررا ولهذا لو اشترى
دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدار واخذها المشتري بالشفعة سقط خياره
لان اقدامه على الاخذ بالشفعة تقرير للملك في المبيعة وذا لا يكون الا بعد سقوط الخيار
والملك في المبيعة قبل الاخذ بالشفعة غير متقرر فلا يستحق الشفعة اذا طلب الشفيع طلبين
طلب المواثبه وطلب الاشهاد وابى المشتري ان يسلم الدار اليه فترك طلب الثالث وهو
طلب التمليك بان لم يرافع الامر الى القاضي حتى يقضي له بالشفعة هل تبطل شفعته
اجمعوا انه اذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا
الطلب كان على شفعته وان تطاول وان كان من غير عذر قال ابو حنيفه رحمه الله
يكون على شفعته وعن محمد رحمه الله في رواية موجل بثلاثة ايام وفي رواية موجل بشهر
وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله والفتوى على انه مقدر بشهر تعليق ابطال
الشفعة بالشرط يجوز حتى لو قال الشفيع للمشتري كنت سلمتها لك ان كنت اشتريتها

لنفسك

لنفسك لم يكن تسليما اذا اشتراها لغيره لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان
تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح
تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا يترك الا بعد وجود الشرط ولم يوجد الشرط فلا
يترك التسليم • ولو قال لاجنبي سلمت لك شفعة هذه الدار لم يكن تسليما وكان على
شفعته لانه لا حق للاجنبي في الدار فلا يصح التسليم • فاذا ثبت الشفعة لانسان ولم يعلم
الشفيع فارسل المشتري اليه رسولا صبيا او عبدا او فاسقا او كتب اليه كتابا ولم يطلب بطلت
شفعته ويكون تسليما لان الرساله والكتابه من الغايب بمنزلة المشافهة من الحاضر ولو
شافهه المشتري ولم يطلب الشفيع كان تسليما سوا كان المشتري عدلا او فاسقا فكذا هنا
سوا كان الرسول عدلا او فاسقا والذي جا بالكتاب كذلك • وان لم يرسل ولكن اتاه رجل
او صبي فضولي فاخبر الشفيع فلم يطلب الشفيع المسئلة على الاختلاف عند ابي حنيفة لا يكون
تسليما حتى تخبره بذلك رجلان او رجل عدل تعرفه الشفيع وقال ابو يوسف ومحمد من اخبره
بذلك صبيا كان او امراة او غيرهما كان تسليما وعلى هذا الخلاف ست مسايل احدها هذه
المسئلة • والثانيه العبد الماذون اذا اخبر بالحجر • والثالثه الوكيل اذا اخبر بالعزل
والرابعه عبد الانسان اذا جنى فاخبر المولى بذلك ثم اعتقه هل يصير مختارا للفدا
والخامسة البكر اذا اخبرت بالنكاح فسكتت هل يكون رضيه • والسادسة الحربي اذا
اسلم في دار الحرب واخبر بوجوب الشرايع هما يقولان ان هذا من باب المعاملات وخبر الواحد
حجة في باب المعاملات ولهذا الواحد واحد عن اذن المولى للعبد يثبت الاذن فكذا هنا
ابو حنيفة يقول هذه الامور اما ان تكون معتبرا بالمعاملات او بالديانات او بحقوق العباد
التي لا يثبت الا بالشهادة وباي ذلك ما اعتبر لم يثبت بخبر الواحد اما المعاملات فلانه لو
قال وكلني ببيع هذا الشي او بعثت اليك هديه وهو فاسق لا يباح للسامع ان يشتري
وان يقبل • واما الديانه فلانه لو روي حديثا عن النبي عليه السلام في الحل والحرمة لم يجب
العمل بروايته • واما حقوق الناس فكذلك كان القياس في الكتابة والكتابة لا يثبت اذا | الرسالة ح
كان البايع فاسقا لكن تركنا القياس لضرورة واما الاذن قلنا انما يجوز الشرا بعد خبر
الفاسق بالاذن اذا تحرى ووقع تحريه ان المخبر صادق ففي الحجر وغيره ايضا كذلك ان وقع في غالب
رايه ان المخبر صادق كان هذه الامور • واما فيما يقع تسليما للشفعة وفيما لا يقع شفيع بيعت
دار بجنبها فيظن ان المشتري فلان فسكت فاذا هو غيره كان له الشفعة لان الرضا لم يتم ببطلان
الشفعة فصار نظير هذا رجل استامر ابنته البكر ولم يسم الزوج فسكتت ثم علمت بالزوج كان
لها ان ترد وكذا اذا قال الشفيع من اشتراها وبكم اشتراها بعد ما اخبر بالشرا لا تبطل شفعته
لما قلنا رجل طلب الشفعة فقال المشتري للشفيع دفعته اليك فهذا على وجهين ان علم الشفيع
بالثمن صار للشفيع لانه ملك وصح التمليك وان لم يعلم بالثمن لم يصر للشفيع لانه لم يصح التمليك
الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد

بمنزلة الاختلاف في تسليم الاب والجد شفعة الصغير والفتوي علي قولهما المشتري اذا قال
للشفيع رد الثمن وللك الشفعة فهذا لايكون تسليما للدار والشفيع علي شفعته لان قوله
ذلك كان تسليما معلقا باداء التسليم والتسليم علي هذا الوجه لايصح بمعني التمليك • واذا وجبت
الشفعة لانسان فوهبها او باعها من انسان لايكون تسليما للشفعة لان البيع لم يصادف محله اصلا
فيلغوا • الشفيع اذا اخبر ان فلان اشتراها بالف درهم فسلم الشفعة فظهر انه اشتراها بدنانير
قيمتها الف درهم جاز التسليم لانهما كشي واحد ولهذا يضم بعضها الي البعض في الزكاة الشفيع
اذا سلم الشفعة ثم حط البايع من الثمن شيا فله الشفعة لان الحط يلتحق باصل العقد فصار كما
لو اخبر بالبيع بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين ان البيع بخمسمايه وصار كالبايع بعد ما
سلم الشفيع اذا زاد عبدا او امة كان للشفيع ان ياخذ الدار بحصتها لان الزيادة تلتحق باصل
العقد فتبين ان حصة الدار من الثمن اقل مما علم الشفيع **واما** فيما يعود حق الشفعة وفيما
لا يعود • رجل اسلم داره في كذا كذا حنطة فسلم الشفيع الشفعة ثم افترقا قبل القبض بطل
السلم ولا شفعة للشفيع لان هذا ليس بعقد وان لم يفترقا حتي تناقضا السلم ثم افترقا
فللشفيع فيها الشفعة لان الاقالة عقد جديد في حق الثالث والشفيع ثالث

والفصل الثالث في اختلاف البايع والمشتري مع الشفيع في طلب الشفعة والثمن وغيرهما

المشتري اذا انكر طلب الشفعة فالقول قوله مع يمينه فاذا فالمسيلة علي وجهين
ان انكر طلبه عند سماع البيع بان قال الشفيع سمعت البيع قبل هذا اليوم او اكثر فطلبت الشفعة
يحلف علي العلم بالله ما تعلم ان الشفيع حين علم بالبيع لم يطلب الشفعة لانه يحيط علمه به وان انكر
طلبه عند لقايه بان قال الشفيع طلبت هذا اليوم حين لقيتك حلف البتة لانه يحيط علمه به
رجل ساكن في دار فبيعت بجنبها دار فاراد الساكن الشفعة فقال المشتري انك ساكن ولا
ملك لك فالقول قول المشتري لان اليد دليل الملك ظاهرا والظاهر لايكفي للاستحقاق • دار
بجنبها دار اخري فتصدق صاحب احدي الدارين بالحايط الذي يلي جاره علي رجل بما تحته
وقبضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار شفعة لانه لم يبق جارا فان طلب الجار يمين المشتري
بالله ما فعل الاول ضرارا او فرارا من الشفعة لا علي وجه التلجيه كان له ذلك لانه يدعي عليه
معني لو اقر به لزمه وهو خصم حلف فلا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه ثبت كونه جارا فان صح
ملاصقا • الاب اذا اشتري لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب
لانه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعي ولا يمين عليه لان النكول لايفيد • رجلان تبايعا وطلب
الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البايع كان البيع بيننا بيع معامله وصدقه المشتري علي ذلك
لا يصدقان علي الشفيع لانهما اقرا باصل البيع فيكون القول قول من يدعي الجواز الا اذا كان الحال
يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمه وقد بيع بثمن لايباع مثله فحينيذ يكون القول قولهما
ولا شفعة للشفيع الا تري ان في الوجه الاول لو اختلف البايع والمشتري في هذه الصورة فقال
البايع بعت معامله وقال المشتري اشتريت لا معامله كان القول قول المشتري وفي الوجه

الثاني

الثاني اذا اختلفا كان القول قول البايع كذا هنا • اذا اختلف المشتري والشفيع فقال المشتري
بلغك الخبر ولم تطلب وقال الشفيع طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع وتثبت له الشفعة
ومثله لو قال الشفيع علمت يوم كذا وطلبت وقال المشتري لم يطلب فالقول قول المشتري والفرق
وهو انه اذا قال طلبت حين علمت فعله عند القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان
القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا فعله بالشرا منذ كذا اثبت القاضي باقراره وطلبه منذ
كذا لم يظهر فيحتاج الي الاثبات ونظير هذا البكر اذا زوجت فبلغها فردت فاختصما الي القاضي
وقال الزوج سكت وقالت بل رددت فان ابهمت وقالت رددت حين علمت فالقول قولها وان قالت
علمت يوم كذا فرددت فالقول قول الزوج هذا اذا لم يصدق الشفيع للمشتري اما اذا صدق
وقال نعم اشتريتها منذ سنه وقال قد طلبت الشفعة واشهدت علي شفعتي لكن لم يكن في البلد
قاضي ان عرف انه لم يكن في البلد قاضي يعذر لانه لايتمكن من الخصومة الا عند القاضي وان عرف
انه كان في البلد قاضي القاضي هل يعذره وهل تبطل شفعته بين اصحابنا اختلاف عند ابي حنيفه
لا تبطل شفعته وعند محمد اذا اشهد علي طلبه ولم يخاصم عند القاضي مع الامكان حتي مضي شهر
بطلت شفعته وعن ابي يوسف روايتان في رواية قال اذا لم يخاصم الي المجلس الثاني تبطل
شفعته وفي رواية الي ثلاثة ايام والمختار ما ذكرنا قبل هذا **واما** في الثمن الذي ياخذ
به الشفيع الشفعة • رجل اشتري دارا بعشرين الف درهم ونقده عشرة الاف الا عشرة
واعطي بباقي الثمن كله الي عشرين الف دينار فجا الشفيع فاراد ان ياخذ لا ياخذ الا بعشرين الفا
لان المشتري اشتراها بعشرين الف ولو استحقت الدار رجع علي البايع بما ادي من الدراهم
والدنانير فقط لانه لما ورد الاستحقاق بطل الصرف لانه ظهر ان الثمن لم يكن عليه فصار كمن
اشتري من اخر دينارا بعشره غليه ثم ظهر انها لم تكن عليه بطل الصرف ويرد الدينار
وهذه المسيله من مسايل كتاب الحيل وجميع مسايل الحيل يوجد في المبسوط الا هذه المسيلة
رجل اشتري دارا الي وقت الحصاد فقال الشفيع انا اعجل الثمن فاخذها بالشفعة ليس له
ذلك لان المشتري ملكها بشرا الفاسد وهذا احدي الحيل لابطال الشفعة • رجل له ارض لها
خراج كثير ومون كثيره ولا يشتريها احد فباعها من انسان مع دار قيمتها الف وخمسمايه
بالف وخمسمايه وللدار شفيع فهذا علي وجهين ان كانت الارض بحال يشتريها احد من اصحاب
السلطان بشي قسم الثمن علي قيمة الدار وعلي قيمة الارض وهو ذلك القدر الذي يشتريه
احد من اصحاب السلطان وان كانت الارض بحال لا يشتريها احد من اصحاب السلطان
بشي والارض ينتفع بها ينظر الي قيمتها في اخر الوقت الذي ذهبت رغبة الناس عنها لو كانت
فيقسم الثمن علي ذلك لانه لابد من القسمة والقسمة تعتمد القيمه وليس لها قيمة للحال
فيعتبر القيمه في اخر الوقت الذي ذهبت رغبة الناس عنها فيه • رجل اشتري دارا بالجياد
ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد لانه ياخذها بما اشتري وقد اشتري بالجياد ومن هذا
الجنس خمس مسايل ان الزيوف بمنزلة الجياد منها هذه والثانيه الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد

البايع الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثه اذا اشترى شيا بالجياد ونقد البايع
الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد • والرابعه اذا احلف ليقضين حقه اليوم
وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث • والخامسه اذا كان له على اخر دراهم جياد فقبض
الزيوف وانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله
كما لو قبض الجياد رجل اشترى ارضا بمايه درهم فرفع منها التراب وباعه بمايه فجاء الشفيع وطلب الشفعه
اخذ الارض بنصف الثمن وهو خمسون لان الثمن يقسم على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى
قيمة التراب الذي باع وقيمتهما سوا فيقسم الثمن عليهما نصفين • ولو كبس المشتري الارض فاعادها
على ما كانت قبل ان يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع يقال للمشتري ارفع عنها ما احدثت لان
ذلك ملك المشتري ثم الجواب كما وصفنا من قبل رجل اشترى من رجل ارضا وقبضها فجا
الشفيع وطلب شفعتها فسلم المشتري اليه ثم نقد المشتري للبايع الثمن فوهب له البايع
خمسة دراهم من الثمن وقد قبض المشتري من الشفيع جميع الثمن فعلم الشفيع بالهبة فليس له
ان يسترد شيا • ولو وهب البايع خمسة دراهم من المشتري قبل قبض الثمن كان للشفيع ان
يسترد لان في الوجه الاول الهبة ليست بحط لانها هبة العين وفي الوجه الثاني حط لانها
هبة الدين رجل وكل رجلا ببيع دار فباعها بالف درهم ثم حط عن المشتري مايه درهم
وضمن ذلك للامر فليس للشفيع ان ياخذها بالشفعة الا بالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل
العقد • اذا اخذ الشفيع شفعته فبنا فيها بنا ثم استحقت رجع بالثمن على من كان دفعه
اليه ولم يرجع بقيمة البنا • فرق بين الشفيع وبين المشتري فان المشتري اذا بنا في دار
المبيعه ثم استحقت رجع على البايع بقيمة البنا والفرق ان المشتري صار مغرورا
لان البايع لما اوجب البيع له في الدار صار غارا والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان
والخسران اما هنا الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشتري لانه يملك الدار عليه على كره منه
فلا يرجع بقيمة البنا عليه فهذا فصل لا بد من معرفته • اذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه
فمات العبد قبل ان يقبضه البايع انتقض الشرا وللشفيع الشفعة والمراد من الانتقاض الفساد
لان كل واحد من البدلين في بيع المقايضه مبيع من وجه ثمن من وجه لان البيع لا ينعقد
الا بثمن ومثمن وليس احدهما بان يجعل ثمنا والاخر مثمنا اولى من الاخر فاذا هلك احدهما
قبل القبض فمن حيث انه مبيع يوجب انفساخ البيع ومن حيث انه ثمن لا يوجب فاجتمع ما يوجب
وما يمنع فرفضنا الوصف وهو الصحة وبقينا الاصل عملا بهما واما حق الشفعة لان البيع فسد
بعد الصحة فلا يبطل حق الشفعة فان لم يملك اخذ الشفيع الدار من يد البايع بقيمة العبد
والعبد لصاحبه لان البيع قد انفسخ بين البايع والمشتري ياخذ الشفيع من يد البايع فان
اخذ الدار من المشتري ياخذ بقيمة العبد ايضا لما قلنا • وان كان اشتراها بشي مما يكال او يوزن
اخذها بمثله من جنسه لان الشفيع ياخذ بمثل الثمن الاول ومثل المكيل والموزون مثل من جنسه
كما في ضمان الاتلاف **واما** فيما يبطل دعوى الملك بدعوى الشفعة وفيما لا يبطل رجل

بلغ

باع دارا الى جنب دار رجل وهو شفيعها وهو يزعم ان رقبة الدار له ويخاف انه ان ادعى رقبتها
بطل شفعته وان ادعى شفعتها بطل دعواه في الرقبه فيقول هذه الدار داري وانا ادعي
رقبتها فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي فيها لان الجملة كلام واحد فلا يتحقق السكوت
عن طلب الشفعة **واما** الحيلة في اسقاط الشفعة وجوازها • الحيلة في ابطال الشفعة
على وجهين ان كان بعد الثبوت يكره بالاتفاق لانه ابطال حق واجب وان كان قبل الثبوت
لا باس به هو المختار لانه ليس بابطال • ومن هذا الجنس مسايل احداها هذه والثانيه
الحيلة في منع وجوب الزكاة والثالثه الحيله لدفع الربا بان باع مايه درهم وفلس بمايه
وعشرين درهما وقد ذكرنا وجوه الحيله في اثنا المسايل التي قبلها فلا نعيد • اذا اراد
الرجل ان يشتري دارا بخادم ويخاف عليها الشفعة وقيمة الخادم الف درهم فباع الخادم
بالفين من رب الدار ثم اشترى الدار بالفين لم ياخذها الشفيع الا بالفين لان المشتري
يملك الدار بالفين فالشفيع ياخذ بذلك ان شا وهذا نوع حيله لتقليل رغبة الشفيع
في الاخذ بالشفعة بسبب كثرة الثمن وكذلك لو اشترى الدار بالفي درهم ثم اعطاه بها
خمسين دارا او اعطاه الف درهم وباع بالالف الاخر ثوبا لا يساوي بها لان المشتري
يملك الدار بالفين وهذا نوع حيلة لتقليل الرغبه ونوع اخر لتقليل الرغبة وهو ان يشتري
عشر الدار بتسعة اعشار الثمن ثم تسعة اعشارها بعشر الثمن فلا يرغب الجار في
اخذ العشر لكثرة الثمن ولا حوله في الباقي لان المشتري صار شريكا لكن هذه الحيلة تصلح
لتقليل الرغبه اما لا تصلح لابطال حق الشفعة • اما الحيلة التي تصلح للابطال وهو ان يتصدق
البايع بقطعه من الدار صغيرة يريد به بيتا معينا او موضعا معينا بطريقها وطريقها الى
باب الدار وسلمها اليه بطريقها ثم اشترى منه بقية الدار فلا شفعة للجار وكذا لو كان
مكان الصدقة هبة لان ما تصدق ووهب مقدر مقسوم فيجوز الصدقة والهبة والطريق
وان كان غير مقسوم فهو غير محتمل للقسمه وصدقة المشاع وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمه
جايز فيصير شريكا في الطريق فاذا اشترى البقية بثمن الكل كان مقدما على الجار ولكن بهذه
الحيله تندفع الشفعة بالجوار اما لا تندفع شفعة الشريك في الدار لانه غير شريك في الدار
لانه تصدق عليه او وهبه له موضعا معينا من الدار وانما يصير شريكا في الطريق فكان
خليطا والشريك في المبيع مقدم على الخليط ونوع اخر وهو ان يهب منه قدر ذراع من الجانب
الذي هو متصل بملك الجار ثم يبيع ما بقي منه لكن هذا اندفع شفعة الجار ولا تندفع شفعة
الشريك ونوع اخر وهو ان المشتري يواجر شيا من ملكه من البايع بجزو من تلك الدار ويصير
حتى ينقضي المدة فيملك الجزو او يشترط التعجيل ليملك في الحال فلا يجب فيها شفعة لانها ملكت
بالاجارة ثم يشتري البقيه فيكون شريكا فيها لكن بهذا تندفع شفعة الجار اما لا تندفع
شفعة الشريك وهذه الانواع لابطال الشفعة قبل الوجوب • اما الحيلة للابطال بعد الوجوب
ان يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك باقل من هذا الثمن فاذا رضي الشفيع وقال نعم

بطلت شفعته هذه الطه بيان حيلة ابطال الشفعة اما بيان انه يكره ام لا اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا يكره عند ابي حنيفة وعند محمد يكره على ما سل خلافهما في الاحتيال لاسقاط
الاستبرا والمنع من وجوب الزكاة ومنهم من قال في الشفعة لا يكره بالاتفاق ثم ذكر في
بعض كتب الشفعة عقيب هذه الحيل وقال يستحلف المشتري بالله ما فعلت هذا فرارا
من الشفعة ولا معنى لهذا لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لا يلزمه شي فكيف يستحلف وهذا
الذي ذكرنا من الاتفاق والاختلاف في كراهية الاحتيال قبل وجوب الشفعة فاما
بعد وجوب الشفعة ان قال المشتري للشفيع انا ابيعها منك باقل من هذا الثمن فاشترى
هل يكره ذكر شمس الائمة ابو بكر محمد ابن ابي سهل السرخسي رحمه الله وسوى بين الحيلة
قبل الوجوب وبين الحيلة بعد الوجوب اذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع
عن ملك نفسه وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف خواهر زاده رحمه الله في شرح المبسوط
انه يكره لان هذا احتيال لابطال حق واجب وذاك مكروه اما اذا احتال كيلا يجب وذاسع
من الوجوب وبينهما فرق **والفصل الرابع فيما يملك تفريق الصفقة وفيما لا يملك الى اخره** رجل اشترى دارين في موضعين مختلفين بان كان احدهما
بالشام والاخرى بالعراق في عقد واحد وشفيعهما واحد فليس له ان ياخذ احدهما وله ان
ياخذهما او يتركهما لان في اخذ احدهما تفريق الصفقة على المشتري **واما** فيما يجوز القضا
بالشفعة وفيما لا يجوز الشفيع اذا طلب الشفعة طلب المواثبة والاشهاد وطلب من القاضي
طلب التمليك فقيل له احضر المال حتى يسلم اليك الشفعة فقال الشفيع انا لا اعطي
ولا تسلم الدار الي حتى ابيك بالمال لا يفعل الشفيع القاضي ذلك لان هذا تمليك بغير
تسليم العوض لا يقضي له بالعوض شرط جواز القضا بالشفعة عند طلب الشفيع وهو طلب
التقرير عند القاضي حضرة المشتري سوا كان الدار في يده او في يد البايع لان المستحق عليه
هو المشتري سوا اخذ الشفيع الدار منه او من البايع فان كان الدار في يد البايع يشترط حضرة
المشتري والبايع لان البايع يصير مستحقا عليه يدا وملكا لان شرا المشتري ينفسخ فيعود
الى ملكه ثم يملك عليه وان كان الدار في يد المشتري فالصحيح انه لا يصح الطلب من البايع
لانه غير مستحق عليه لا يدا ولا ملكا في الحال **والفصل الخامس في المسايل المتفرقة** رجل اشترى دارا فلم يكن راها ثم بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لم يبطل خياره هو المختار
من الرواية فرق بين خيار الروية وبين خيار الشرط والفرق ان هذا دليل الرضا ولو قال
رضيت لا يبطل خيار الروية ويبطل خيار الشرط شفيع استولى على الارض من غير حكم ان كان
من اهل الاستنباط وقد علم ان بعض الناس قال ذلك لا يصير فاسقا لانه يصير ظالما وان كان
لا يعلم ان بعض الناس قال ذلك فهو فاسق لانه ظالم الشفيع اذا تشفع اليه المشتري
ان يمهله شهرا فامهله صح ذلك ولو رجع عن ذلك صح الرجوع لان التاجيل انما يلزمه فيما صار
مستحقا في الذمة دينا وليس هنا دين ليلزمه التاجيل فكان هذا تاخير الحقه بمنزلة التوقيت

في العارية

في العارية فلا يكون لازما وصار هذا كالعنين اذا اجله القاضي سنة فلم يصل اليها فسيل
القاضي ان يوجله سنة اخرى فانه لا ينبغي للقاضي ان يفعل ذلك الا برضى المراة لان الاجل مقدر
شرعا فلا يجوز الزيادة عليه فان قالت المراة رضيت ان يوجله اجلا بعد الاجل الاول
فعل القاضي ذلك لان صاحب الحق رضي به فان ارادت بعد ذلك الرجوع في الاجل ورجعت فيه
فلها ذلك ويبطل الاجل وتخيرها القاضي لما قلنا فكذا هنا وكذا المدعا عليه اذا استمهل
المدعي شهرا لينظر فيه فامهله صح ذلك ولو رجع عن ذلك صح الرجوع والله تعالى اعلم

كتاب القسمة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله عنه هذا الكتاب اشتمل على ثلاث فصول **الفصل** الاول فيما يجوز القسمة
وفيما لا يجوز القسمة حال غيبة بعض الشركا وصغره وفيما لا يجوز وفيما يجبر احد الشريكين
على القسمة وفيما لا يجبر وفيما يجوز القسمة حال غيبة لبعض الشركا البنا وفتح الباب
وقسمة الطريق وغيرها من الحقوق وفيما لا يجوز وفيما يجبر على رفع البنا وفيما لا يجبر
والفصل الثاني فيما يدخل القسمة وفيما لا يدخل وفيما يقبل البينة عليه وفيما لا
يقبل وفي قسمة الضمان على قدر المضمون وفي كيفية القسمة على عدد الروس ام على عدد
الملاك ولو مات الرجل عن امراة بها حبل كيف تقسم ماله وفيما ينعزل الوصي وفيما لا ينعزل
وفي ثبوت الخيار في القسمة وفيما تنقض القسمة وفيما لا تنقض وفيما يقع الغلط في القسمة
وفيما لا يقع **والفصل** الثالث في المسايل المتفرقة **الفصل الاول فيما يجوز القسمة وفيما لا يجوز** الى شريكان اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللاخر العروض
وما في الحانوت والديون التي على الناس على انه ان توي عليه شي من الديون يرد عليه نصفه
فالقسمة فاسدة لان القسمة فيها معنى البيع والبيع على هذا الوجه لا يجوز وعلى الذي اخذ
الصامت ان يرد على شريكه نصف ما اخذ وعلى شريكه ان يرد نصف ما اخذ ايضا رجلان
ارادا ان يقتسما التبن بالاحمال جاز لان التفاوت فيها قليل قرية مشاعة بين اهلها
بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع وبعضها سلطاني الذي يقال بالفارسية مملكه
وبعضها ملك فارادوا ان يتخذوا فيها مقبرة وارادوا قسمة بعضها ليتعين للملك فجعلوها
مقبرة فهذا على وجهين ان ارادوا قسمة القرية كلها على مقدار نصيب كل فريق جازت
القسمة لان التمييز حاصل وان ارادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز لان التمييز غير حاصل
صبي اقر بانه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بانه كان غير بالغ
وان لم يكن بالغا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ لان في الوجه
الاول الظاهر لا يكذبه وفي الوجه الثاني يكذبه وبهذه المسيلة تبين ان بعد اثني عشر
يشترط شرطا اخر لصحة الاقرار وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله واذا اقسمت الدارين
اهلها فاصاب بعضهم موضعا بغير طريق ان ذكروا في القسمة الطريق او لم يذكروا ذلك
فان ذكروا فالقسمة جايزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا فانه ينظر ان كان له مفتح فيما اصابه

فانه يفتح الطريق فيها سوا ذكروا بكل حق هو له او لم يذكر وا وان لم يكن له منفتح فيما اصابه
ان ذكروا بكل حق فانه يمر في نصيب صاحبه وان لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة
لان القسمة لافراز الانصبا لتحصيل المنفعة لا للتفويت • واذا اقتسما الرجلان دارا فلما
وقعت الحدود بينهما اذا احدهما لا طريق له فهذا على وجهين ان قدر على ان يفتح في حيزه
طريقا جازت القسمة لان هذه القسمة لم تتضمن تفويت منفعة كانت لهم قبل القسمة
خلت عن الضرر فجازت وان لم يقدر فعلى وجهين ان لم يعلم وقت القسمة انه لا طريق له
فسدت القسمة لانها تضمنت تفويت بعض المنفعة على بعض الشركا بغير رضاه وان علم
بذلك وقت القسمة جازت القسمة لوجود الرضا وان كان له حايط يقدر ان يفتح بابا
يمر فيه رجل ولا يمر فيه الحمولة فالقسمة جايزة لان له طريق لان الاصل في الطريق مرور
الناس فيه فاما مرور الحمولة لا يكون الا نادرا وان كان لا يمر فيه رجل فليس هذا بطريق
ولا يجوز القسمة لما قلنا • وان كانا اقتسما على ان لا طريق لفلان وهو يعلم انه لا طريق له
فهو جايز لان القسمة انما شرعت لدفع الضرر فاذا رضي بالتزام الضرر لم يجب دفعه وان
اقتسما دارا على ان يشتري احدهما من الاخر دارا له خالصة بالف درهم فالقسمة على هذا
الشرط باطلة لان القسمة في معنى البيع وهذا الشرط يبطل البيع فكذا القسمة • وكذلك
كل قسمة على شرط هبة او صدقة لان البيع يبطل بهذا الشروط • وان قسمه على ان يزيد
شيا معروفا فهو جايز لانه لو شرط في البيع الزيادة في الثمن او الثمن شيا معلوما جاز فكذا
القسمة • واذا كانت الدار بين رجلين شرا او ميراثا فاقتسماها فاخذ كل واحد منهما طايفة
على ان يرد احدهما على الاخر دراهم مسماة فهو جايز لان فيما يخص الدراهم المشروطة
بيع والبيع يعتمد التراضي وقد وجد • وكذلك ان كانت الدراهم الى اجل وكذلك ان كان
مكان الدراهم شي من المكيل والموزون معين او موصوف موجل وان وصفه ولم يسم
الاجل فهو جايز لان فيما يخص المشروط لما كان تبعا فكل ما يصلح عوضا مستحقا بالبيع يجوز
اشتراطه في القسمة والدراهم حالة كانت او موجلة والمكيل والموزون معينا كان او
موصوفا موجلا كان او حالا يصلح عوضا مستحقا بالبيع فيصلح مشروطا في القسمة فان لم يسم
المكان الذي يوفيه فيه فالخلاف فيه كالخلاف في السلم عند ابي حنيفة القسمة باطلة
وعندهما جايزة والمسيلة معروفة فان كانت الزيادة شيا من الحيوان بعينه يجوز لانه
يصلح عوضا مستحقا بالبيع وان كان بغير عينه لم يجز لانه لا يصلح عوضا مستحقا بالبيع •
واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما مقدمها وهو الثلث وللاخر
موخرها وهو الثلثان جاز ذلك لان هذه قسمة وقعت بتراضيهما على وجه يجوز البيع فيجوز
القسمة وقعت هذه القسمة على سبيل المعادلة او على سبيل المفاضلة لكن اذا وقعت على سبيل
المعادلة كانت قسمة فيجوز استعمال القرعة فيها واذا وقعت على سبيل المفاضلة كانت بيعا
فلا يجوز استعمال القرعة فيها • وان كانت الدار بينهما اثلاثا فاخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتا

واحدا

واحدا واخذ صاحب الثلث بنصيبه ما بقي من الدار وهو اكثر من حقه فهو جايز لان هذه قسمة
وقعت بتراضيهما على وجه يجوز البيع فيجوز القسمة • وكذلك اذا كانت الدار بينهما ميراثا
نصفان اقتسماها على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة من الدار على ان يرفع بينهما طريقا ولاحدهما
ثلث الطريق وللاخر ثلثاه فهو جايز لان رقبة الطريق ملكا لهما وهي محل للمعاوضة واذا شرط
احدهما لنفسه ثلث نصيب صاحبه منها عوضا عن بعض المسلم لصاحبه من نصيبه من المنزل
جاز وان اخذ احدهما طايفة منها يكون قدر الثلث واخذ الاخر طايفة يكون قدر النصف ورفعا
طريقا بينهما يكون مقدار السدس فهو جايز لانهما نفيا الشركة في الطريق وقسما فيما عدا الطريق
اخماسا ولو قسما الكل اخماسا جاز فكذا اذا اقتسما فيما عدا الطريق ولو شرطا ان يكون الطريق
بينهما على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جايز لانهما لو قسما الكل على هذه المساحة جاز فكذا اذا
شرطا ان يكون ما يتركانه مشتركا بينهما على قدر هذه المساحة وان شرطا ان يكون الطريق
لواحد ثلثاه وللاخر ثلثه جاز لانهما لو قسما الكل على هذا الوجه اثلاثا جاز فكذا اذا اقتسما البعض
وهو قدر الطريق • وان شرطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل وللاخر ممر فيه فهو جايز فهذه
المسيلة تدل على جواز بيع حق المرور على الانفراد بدون رقبة الطريق لان الذي شرط له
المرور صار مشتريا حق صاحبه من المرور بما يبذل عليه من نصيبه من الدار وذكر في بعض
المواضع ان بيع الحقوق على الانفراد لا يجوز فصار في جواز بيع حق المرور روايتان • واذا
قسم الرجلان دارا على ان ياخذ احدهما الثلث من موخرها بجميع حقه واخذ الاخر الثلثين من
مقدمها بحقه فهو جايز • وان كان فيه غبن لانهما تراضيا عليه فيجوز كالبيع اذا كان فيه
غبن وما لم يقع الحدود بينهما وتراضيا بعد القسمة فلكل واحد منهما ان يرجع لان تمام
القسمة بوقوع الحدود بينهما فقبل تمام القسمة كان لكل واحد منهما الرجوع كما في البيع اذا
رجع احدهما قبل التمام بالايجاب والقبول **واما** فيما يجوز القسمة حال غيبة بعض
الشركا وصغره وفيما لا يجوز اذا كان بعض الشركا غيب وطلب الحضور القسمة فان كانت
الدار بالميراث كان للقاضي ان يقسم وان كانت بالشرا لا يقسم لان في باب الميراث
احد الورثة ينتصب خصما عن الباقي وفي باب الشرا لا • الشركة اذا كان اصلها الميراث
تجري فيها الشرا بان باع واحد منهم نصيبه او كانت اصلها الشرا تجري فيها الميراث بان
مات واحد منهم ففي الوجه الاول يقسم القاضي اذا احضر البايع وفي الوجه الثاني لا لان في الوجه
الاول قام المشتري مقام البايع في الشركة الاولى وكانت اصلها وراثة وفي الوجه الثاني
قام الوارث مقام المورث في الشركة الاولى فكانت اصلها شرا فينظر في هذا الباب
الى الاولى ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغيرة واثنان غايبان واثنان حاضران
فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطلب شريك الحاضر بالقسمة عند القاضي واخبراه
عن القصة فالقاضي امر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغايب والصغير لان المشتري
قام مقام البايع وكان للبايع ان يطالب شريكه لان اصل الشركة كان ميراثا والعبرة للاصل

لما قلنا • اذا اقتسم الشركا فيما بينهم واصطلحوا على قسمة غيره ولم يرفعوا الى القاضي فذلك
جايز عليهم لان في القسمة معنى المعاوضة وتمييز الملك فيثبت بالتراضي كساير المعاوضات
وان كان فيهم صغير او غايبا لم تجز القسمة في حقهم الا ان القاضي يامر بقسمتها لان سبب
ثبوت ولاية القسمة هنا اصلاح القوم فيما بينهم وتراضيهم ورضاهم لا يكون حجة
على الصغير والغايب فلم تجز الا ان يكون القاضي يامر بقسمتها فيجوز على الصغير والغايب
لان سبب ثبوت ولاية القسمة امر القاضي • ولو كانت الدار بين رجلين مات احدهما وترك
ورثة وشريكه غايب وكانت اشتراها وقامت بينة لم تقسم حتى يحضر الشريك الغايب
لان الورثة يخلفون اباهم ولو كان الاب حيا لم يقسم حتى يحضر الشريك الغايب فكذا هنا
ولو حضر الشريك وغاب بعض الورثة قسم بينهم لان بعض الورثة خصم عن الاب والاب
لو كان حيا قسم فكذا هنا ولو كان الشريكان لم يشتريا ها ولكن ورثاها والمسيلة بحالها
قسمت بينهم وان كان الاخر غايبا يعزل نصيب العم لان الورثة يخلفون اباهم ولو كان
الاب حيا يقسم مع غيبة الاخر اذا صح طلب القسمة فكذا ورثته اذا طلبوا وصح الطلب بحضور
الخصمين • ولو اقتسموا بينهم وفيهم صغير لا وصي له او غايب بغير قضا القاضي لم تجز
القسمة الا ان يقدم الغايب فيجيز او يكبر الصغير فيجيز لانه لا ولاية لهم على الغايب
والصغير فتوقف نفاد تصرفهم على اجازة الغايب وولي الصبي او اجازته اذا صار اهلا
ولو مات الغايب فاجاز ورثته لم يجز في قول محمد رحمه الله • وكذلك لو مات الصغير فاجاز ورثته
وجاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله محمد يقول العقد توقف على ان ينفذ على المورث
فلو نفذ باجازة الوارث لاختلف من ينفذ عليه وهذا يمنع النفاد كفضولي باع مال رجل
ومات المالك بطل البيع هما يقولان لو بطل القسمة احتيج الى اعادة مثلها متى طلب بعد ذلك
فيكون اشتغالا بما لا يفيد فكان سفها ولا يختلف من ينفذ عليه لان الوارث خلف عن المورث
وقسمة الدين لا تجوز لانها لا تتحقق قبل القبض لان القسمة افراز والدين يجتمع في مكان
واحد فلا تتحقق الافراز • هذا اذا اقتسموا وان شرطوا ان يكون الدين في قسمة بعضهم
كانت القسمة فاسدة لانه بيع الدين من غير من عليه الدين • هذا اذا كان الدين للميت
اما اذا كان الدين على الميت فاقتسموا على ان ضمن كل واحد منهم او احدهم دينا على الميت
فهذا على وجهين ان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة لان هذه قسمة
شرط فيها كفالة بدين لم يجب بعقد المسيلة ومثل هذا الشرط يفسد البيع فكذا
القسمة وان لم يكن مشروطا في القسمة ان ضمن بشرط ان يرجع كانت القسمة فاسدة
وينقض لانه قام مقام الغريم وان ضمن بشرط ان لا يرجع مضت القسمة على وجهها
وان سكت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرطوا الرجوع • ولو كان على الميت دين والطالب
غايب حبس القاضي مقدار قيمة الدين وقسم الباقي بين ورثته ولا ياخذ منهم كفيلا
اما القسمة فلان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ثبوت الملك للورثة استحسانا واذا

ملكوا

ملكوا التركة قسمت بينهم الا قدر الدين لانه يحتاج الى نقضها بعد ذلك ويجب على القاضي
صيانة قضايه عن النقض ما امكن واما عدم الكفيل فهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله
وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ياخذ وهذه المسيلة فرع مسيلة اخرى وهو ان
من ادعى انه وارث فلان واقام البينة ولم يشهد الشهود انه لا وارث له غيره ولم يظهر
له وارث اخر فقضى القاضي بالارث له ودفع الميراث اليه عند ابي حنيفة لا ياخذ كفيلا
وعندهما ياخذ والمسيلة تاتي في كتاب الدعوى ان شا الله تعالى • وللقاضي ولاية
الحفظ في مال الصغير والغايب فتجوز هذه القسمة واجر القاسم على الصغير والكبير
والذكر والانثى على عدد الروس عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصبا
هما يقولان ان هذه مونة لحقتهم بسبب الملك فيتقدر بقدر الملك قياسا
على المنفعة الحاصلة من الملك وهو الثمار والزرع والولد ابو حنيفة يقول عمل
القسام واقع لصاحب القليل ولصاحب الكثير بصفة واحدة لان عمله في تمييز
الانصبا وتمييز نصيب صاحب الكثير من نصيب صاحب القليل وتمييز نصيب
صاحب القليل من نصيب صاحب الكثير بصفة واحدة فاذا استويا كان الاجر
عليهما على السوا **واما** فيما يجبر احد الشريكين على القسمة وفيما لا يجبر • ارض
بين رجلين طلب احدهما القسمة وقدمه الى القاضي فابى شريكه وقال بعت نصيبي
واقام البينة على البيع لا تقبل البينة لدفع القسمة ويجبر على القسمة لانه يريد ابطال
حق القسمة باثبات فعل نفسه بالبينة وهو البيع فلا يعتد على الاثبات • دار بين
رجلين لاحدهما كثير وللاخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب الكثير
وابى صاحب القليل قسمت الدار بالاتفاق • وان كان على العكس اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا تقسم وقال بعضهم يقسم وعليه الفتوى لان الطالب رضي
بالقسمة وهذه القسمة لا تتضمن على الابي فوات منفعة كانت له من نصيبه قبل
القسمة لان قبل القسمة حالة المهاياة ثم انما ينتفع صاحب الكثير بنصيبه فتكون هذه
قسمة في حق الابي لا اتلافا والقسمة مستحقة بطلب احدهما اذا كان الغنم بين قوم
ميراثا او شرا فاراد بعضهم قسمتها وكره ذلك بعضهم وقامت البينة على الاصل
فان القاضي يقسم بينهم • وكذلك الابل والبقر وكل صنف من الثياب كالهروي والمروي
وساير ما يكال او يوزن لان الجنس واحد من كل وجه لانه ثابت اسما ومعنى وقسمة
الجمع في جنس واحد من كل وجه لا تتضمن فوات منفعته على الابي فكان للقاضي ان يقسم
واما الرقيق قال ابو حنيفة لا يقسم قسمة جمع من غير رضى جميع الشركا الا ان يكون
معهم شي اخر من غنم او ثياب او متاع فاذا كان مع الرقيق غيره قسمت ذلك كله وقال
ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق ايضا وان لم يكن معه غيره هما يقولان الرقيق جنس واحد
من وجه لاتحاد الاسم واجناس مختلفة من وجه لاختلاف المعاني فكان الراي للقاضي

ان شاالحقه بالجنس الواحد وقسمه قسمة جمع وان شا الحقه بالاجناس المختلفه ولم يقسم
قسمة جمع وابو حنيفة يقول ان الرقيق جنس واحد من وجه واجناس مختلفة من وجه
كما قالا والعمل بهما في حال واحد متعذر لان احدهما يوجب قسمة الجمع والاخر يمنع فعملنا
بهما في حالين فاعتبرناه جنسا واحدا اذا كان معهم مال اخر يحتمل قسمة جمع من غير رضا
الشركا بان يجعل ذلك اصلا في هذا النوع من القسمة فتثبت في الرقيق تبعا وقد يثبت
الشي تبعا لغيره وان كان قد لا يثبت مقصودا في نفسه كالشرب والمجري والطريق
تحتمل القسمة مع الغير تبعا ولا يحتمل مقصودا والمنقول لا يحتمل الوقف مع غيره تبعا
ولا يحتمل مقصودا واعتبرناه اجناسا مختلفه اذا لم يكن معهم مال اخر يحتمل قسمة جمع من غير
رضا بعض الشركا ليحصل العمل بهما جميعا • وان كان في الميراث بينهم رقيق وثياب
وغنم ودور وضياع فاقتسموا فيما بينهم فاخذ بعضهم الرقيق وبعضهم الغنم
وبعضهم الدور والمتاع فهو جايز لان هذه قسمة وقعت بتراضيهم وان
رفعوا ذلك الى القاضي قسم كل دار على حدة والارض والغنم على حدة والثياب على حدة
ولا يضيف بعضها الى البعض الا ان يتراضوا على ذلك لان قسمة كل نوع حصلت في
جنس واحد من كل وجه فتصح من غير رضا البعض وقسمة الكل نوع حصلت في
اجناس مختلفه فلا يصح الا بتراضيهم **وامّا** فيما يجوز لبعض الشركا البنا وفتح
الباب وقسمة الطريق وغيرها من الحقوق الطريق اذا كان واسعا فبنا فيها اهل
المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق فلا باس به لان الطريق للمسلمين والمسجد
لهم • وان ارادوا اهل المحلة ان يدخلوا دورهم شيا من الطريق وهو لا يضر بالطريق
ليس لهم ذلك لان الطريق للمسلمين وهذا هو رجل اتخذ كنيفا في دار واشرعه
الى طريق المسلمين اوكانت داران احدهما يمنه والاخري ليسره وبينهما طريق المسلمين
فبنا عليه ظلة فهذا على وجهين ان كان يضر بالطريق لم يسعه ان يفعل وان كان لا يضر
بالطريق وسعه ومن خاصمه من المسلمين قبل البنا فله ان يمنعه وبعد البنا له ان
يهدمه لان الحق لهم دار بين اثنين انهدمت فقال احدهما ابني وابي الاخر قسمت
بينهما • ولو ان رحا بين اثنين انهدمت فقال احدهما ابني وابي الاخر كان للطالب
ان يبني ثم يواجرها فياخذ نفقته لان الدار يحتمل القسمة والرحا لا يحتمل القسمه
ارض بين رجلين بنا فيها احدهما فقال له الاخر ارفع عنها بناك يقسم بينهما فما
وقع البنا في النصيب الذي لم يبن فله ان يرفعه او يرضيه باداء القيمة لانه لو رفع
يبطل حق الثاني في الكل ولو قسم لا يبطل في القدر الذي بنا في ملكه علو لرجل
وسفل لاخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني
ما بدا له ما لم يضر بالسفل • وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر
هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوي انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم

انه

انه لا يضر يملك وكذا ليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب كوة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يصنع ما لم يضر بالعلو وقال بعضهم ما حكي عنهما تفسير قول ابي حنيفه
رحمه الله انه انما يمنع لما فيه من ضرر ظاهر فيكون قولا مجمعا عليه لان التصرف حصل في
ملكه فيكون المنع لعلة الضرر فلا يمنع الا اذا كان فيه ضررا ظاهرا اذا وقع البنا لاحدهما والساحة
بجنبه لاخر فاراد صاحب الساحة ان يبني فيها ويرفع بناه فاراد الاخر منعه وقال يسد
علي الريح والشمس فله ان يرفع بناه ما بدا له هكذا ذكر في بعض المواضع وقال بعض المشايخ
لصاحب البنا ان يمنعه عن ذلك لان صاحب الساحه فيما بني مباشرا تلاف منفعه على
صاحب البنا فيمنع من ذلك وان كان متصرفا في خالص ملكه لان المباشر حدة ان يحصل
التلف بفعله من غير ان يتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهنا لا يتخلل بين
البنا والتلف فعل مختار فيمنع وان كان في ملكه انما يفترق الجواب في الملك وغير الملك
في السبب اما في المباشر لا وصار هذا كمن سقي ارضه سقيا يعلم يقينا انه لا يحتمله
ارضه فتعدي الى ارض جاره وافسد عليه زرعه يضمن وان كان في ملكه كذا هنا وجه
ما قاله في بعض المواضع ان الباني فيما بني ما منع صاحب البنا من الانتفاع بملكه وليس يتلف
عليه منفعة ملكه لان صاحب البنا كان ينتفع بهوا ملك صاحب الساحة قبل البنا
فاذا اسد الهوا بالبنا فانما منعه عن الانتفاع بملكه فلم يتلف عليه منفعة ملكه فلا
يمنع من ذلك وان كان مباشرا لتفويت هذه المنفعة على صاحب البنا كالمعير • اذا
استرد عاريته لا يمنع من ذلك وله ان يتخذ فيها حماما او تنورا او مخرجا وان كف
عما يودي جاره كان احسن له ولكنه لا يجبر على ذلك لان البنا لهذه الامور تصرف في
خالص ملكه من غير ان يكون فيه اتلاف منفعة على الغير فلا يمنع من ذلك وقال بعض
المشايخ وهو نصير ابن يحيي وابو القاسم الصفار رحمهما الله يمنع كما قالا في المسئلة
الاولي فاذا لم يمتنع حتى سقط شي من جدار جاره حالة الانتفاع يضمن لانه مباشر للانتفاع
حيث لم يتخلل بين الفعل والتلف فعل فاعل مختار وفي ظاهر الرواية لا يمنع ولا
يضمن ما تلف من ذلك لانه انتفاع بملكه انتفاع مثله لا بد من ذلك لاقامة مصالحه
فلا يمنع من ذلك وان تولد منه تلف على الغير اذا لم يمكن الاحتراز منه كما لو سقي ارضه سقيا
معتادا وهنا لم يمكن الاحتراز عنه الا بعد امتناعه عن الانتفاع بملكه انتفاع مثله
وانه محتاج اليه لاقامة مصالحه لكن الاحسن ان لا ينتفع بملكه انتفاعا يتاذي به
جاره تعظيما لحق الجار وان كان انتفاع مثله وكذلك لو اتخذ رجل بيرا بالوعة او بير
ما فنز منها حايط جاره فطلب منه جاره تحويله لم يجبر على تحويله لما ذكرنا انه انتفاع بملكه
انتفاع مثله لا بد له من ذلك لاقامة مصالحه فلم يمنع من ذلك وان سقط الحايط
من ذلك لم يلزمه الضمان لما ذكرنا • اذا اقتسم رجلان دارا او رفعا طريقا بينهما
ثم اراد بعد ذلك قسمة الطريق جاز اذا امكن للاخر ان يفتح بابا في نصيبه وان لم

يمكن لا يجوز لان في الوجه الاول قسمه لم تتضمن فوات المنفعة وفي الوجه الثاني تتضمن
وان كانت الدار في سكة غير نافذة فيه باب فاقتسمها اهلها على ان يفتح كل واحد
منهم بابا في ذلك الزقاق لنفسه فهو جائز لان كل واحد منهم بما صنع اراد ان
يمر الى طريق هي طريق لهذه الدار بالتصرف في خالص ملكه وهو رفع الجدار فكان لهم
ذلك • ولو كان حايط لرجل عليه جذوع له شاخصة يعني سربرون امده فاراد
صاحب الحايط ان يبني عليه كنيفا لم يكن له ذلك فليس لصاحب الدار ان يقطع روس
الجذوع الا ان يكون صغيره لا يملك البنا عليه فيقطعها لانه يحتمل ان هذه الجذوع
موضوعة لاجل ان له حق البنا عليها ويجوز ان يكون فاضله من جذوعه في داره فلاحتمال
الاول لم يجز لصاحب الدار القطع ولاحتمال الثاني لم يجز لصاحب الجذوع البنا عليها
فاذا كان صغيرا لا يمكن البنا عليه علم انه اخرجها لانها فاضلة عن جذوعه في داره لانه
لا يحتمل الاخراج لاجل ان له حق البنا عليها فكان اخراجا بغير حق فكان لصاحب الدار
القطع • ولو انهدم العلو والسفل لم يجبر صاحب السفل على البنا لانه لا يجبر لحق نفسه
لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولا يجبر لحق صاحب العلو لانه لم يجن على صاحب
العلو وان بنى صاحب العلو كان له ان يحول بين صاحب السفل والسكنى حتى يعطي
قيمة ما انفق في السفل لان صاحب العلو مضطر في البنا فلم يكن متبرعا فاستوجب
الرجوع عليه ثم الرجوع بقيمة البنا او بما انفق اختلفوا في ذلك قال بعضهم
ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وقال
بعضهم صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بما انفق على السفل وقال
بعضهم ان بنى بامر القاضي يرجع بما انفق وان بنى بغير امر القاضي يرجع بقيمة البنا
وبه يفتى • الحايط اذا كان بين رجلين انهدم فاراد احدهما ان يبني وابى الاخر
هل يجبر على البنا فهذا على وجهين ان كان موضع الحايط عريضا يمكن لكل واحد منهما
ان يبني حايطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر ولو بنى لا يرجع على صاحبه بشي وان لم
يكن عريضا يجبر ولو بنى يرجع بنصف ما انفق ولو اراد احدهما نقض الحايط المشترك
هل يجبر الاخر اذا كان لا يؤمن ضرر سقوطه اجبر على نقضه والا فلا **والفصل**
الثاني فيما يدخل في القسمة وفيما لا يدخل الى اخره دار بين شريكين رفعا بابا
منها ووضعاها في الدار ثم قسما الدار فالباب الموضوع بينهما لانه لا يدخل في القسمة
الا بالذكر • دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب احدهم بيت فيها حمامات فهذا على
وجهين ان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت لانها لم تدخل في
القسمة فان ذكروها في القسمة فالمسيلة على وجهين ان كانت الحمامات بحالة لا تؤخذ
الا بصيد القسمة فاسدة لان القسمة في معنى البيع وبيع الحمامات اذا كانت بحال
لا يؤخذ الا بصيد فاسد فكذا القسمة وان كانت تؤخذ من غير صيد جاز فكذا القسمة

وهكذا

وهكذا اذا اقتسموا بالليل حين اجتمعن كلهن في البيت فاما اذا اقتسموها بالنهار بعد
ما خرجن من البيت فالقسمة فاسدة كالبيع • كرم بين رجلين اقتسماها فوقع نصيب
الاعلى لاحدهما ووقع نصيب الاسفل للاخر وجعل الطريق القديم لصاحب الاعلى
وترك طريقا لصاحب الاسفل وفي الطريق الذي تركا لصاحب الاسفل اشجار فهذا
على وجهين ان جعلا ملك الطريق له فالاشجار له لانها بمنزلة البيع والشجر يدخل في بيع
الارض وان جعلا حق المرور له فالاشجار بينهما كما كانت لانها لم تدخل تحت القسمة
شريكان اقتسما كرمهما نصفين وفيه اعنابا وثمارا فهذا على وجهين ان قالا هذا
النصف لفلان بكل قليله وكثيره او بما فيه من الاعناب والثمار فمقسومة لان
القسمة تناولها وان لم يقولا ذلك يبقى ذلك مشتركا بينهما لان قسمة العقار
تبع وبيع الكرم لا يكون تبعا للاعناب والاثمار الا بالتنصيص او بذكر القليل والكثير
واما ما يقبل البينة وما لا يقبل • رجل ادعى في بستان رجل مجرى ما في نهر
واقام البينة انه كان بالامس الماء جاري فيه الى بستانه لا يقضي بهذه البينة في قول
ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وهذه المسيلة فرع مسيلة اخرى وهو ان المدعي لو
اقام البينه ان المدعي به كان في يده لم تقبل **واما** قسمة الضمان على قدر المضمون
رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللاخر ثلاثه فدعيا الثالث فاكلوا
جميعا مستويين ثم اعطاهما الثالث خمسة دراهم فقال اقتسما على قدر ما
اكلت من ارغفتكما فلصاحب الرغيفين درهمين ولصاحب الثلاثه • لان كل واحد
منهما اكل رغيفا وثلثا رغيف مشاعا ثلثان من ذلك من نصيب صاحب الرغيفين وثلثه
اسهم من نصيب صاحب الثلاثه وذلك خمسه فيقسم الكل بينهما كذلك **واما**
كيفية القسمة على عدد الروس ام على عدد المالك • السلطان اذا اغرم اهل القرية
فارادوا القسمه قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم يقسم على الروس
وقال بعضهم ينظر ان كانت الغرامة لتحصين الاملاك قسمت على قدر الاملاك
لانها مونة الملك فصار كمونة حفر النهر وان كانت الغرامه لتحصين الابدان قسمت
على قدر الروس التي يتعرض لهم لانها مونة الراس ولا شي على النسا والصبيان لانه لا يتعرض
لهم • الارض اذا كانت بين شركا لاحدهم عشرة اسهم وللاخر خمسة اسهم وللاخر
سهم فارادوا قسمتها فاراد صاحب العشرة الاسهم سهامه متصلة بذلك الذي له
سهم واحد قسمت الارض متصلة كانت او متفرقه سهم على سهامهم عشرة وخمسه
وواحد وكيفية ذلك ان يجعل الارضون على سهام بعد ان عدلت وسويت ثم
يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقه يخرج يوضع على
طرف من اطراف السهام وهو اول سهام ثم ينظر الى البندقه لمن هي فان كانت لصاحب
العشره من البنادق العشره اعطي له ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بالسهم الذي وضع

البندقه عليه فيكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقترع بين السته كذلك فاول
بندقه تخرج توضع على طرف من اطراف السته الباقيه ثم ينظر الى البندقه لمن هي فان
كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة اعطى له ذلك السهم واربعه اسهم متصله بذلك
السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت هذه البندقه لصاحب الواحد كان له الطرف
الذي وضع عليه البندقه ويكون الخمسة الباقيه لصاحب الخمسة • رجل مات وترك
ثلث بنين وترك خمسة عشر خابيه خمسة منها مملوة خلا وخمسة منها الى نصفها خل
وخمسة منها خالية كلها مستويه فاراد البنون ان يقتسموا الخوابي على السوا من غير
ان يزيلوا عن مواضعها فالوجه في ذلك ان يعطي احد البنين خابيتين مملوتين وخابية
الى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطي للباقي كذلك بقي خمسة خوابي احداها مملوة
واحداها خالية وثلثة الى نصفها خل يعطي للابن الثالث ذلك لان المساواه بذلك
تقع **واما** اذا مات عن امراة حامل • رجل مات وترك امراة بها حبل فهذا على وجهين
ان كانت الولادة قريبة ينتظر لتقع القسمة عن علم وان لم تكن قريبه لا ينتظر لان
فيه تاخير ومتى تسمراي قدر يوقف عند ابي حنيفه يوقف ميراث اربع بنين وروي عن
ابي يوسف يوقف للحمل ميراث ابنين وهو قول محمد وعند ابي يوسف ميراث ابن واحد
وعليه الفتوى **واما** فيما ينعزل الوصي وفيما لا ينعزل الوصي اذا عجز عن القيام بامر
الميت فاقام الحاكم قيما اخر مقامه فهذا على وجهين ان اقام قيما اخر لا ينعزل الاول لان
القاضي ضم اليه اخر وبهذا لا ينعزل الاول وان اقام قيما اخر مقام الاول ينعزل الاول
لانه لا يقوم مقامه الا بعد ان ينعزل الاول وللقاضي ولاية عزل الوصي اذا عجز عن القيام
بامر الميت كيلا يضيع مال الميت **واما** ثبوت الخيار في القسمة وخيار الروية والشرط
والعيب مثله في البيع اما خيار العيب ثبت في القسمات كلها لان ثبوته يفيد لان القسمه
متى نقضت بسبب خيار العيب لا يجب اعادتها على حسب ما وقعت اول مرة بل تعاد على
وجه نزول ضرر العيب عمن وقع المعيب في قسمته واما خيار الروية والشرط ثبت
في قسمة لا يجبر الابي على ذلك وهو القسمة في الاجناس المختلفه لان ثبوتها يفيد لانا متى
نقضنا القسمة بخيار الروية والشرط لا يجب اعادتها ثانيا فيفيد خيار الروية
والشرط كما في البيع واما في كل قسمة يجبر الابي على ذلك كالقسمة في ذوات الامثال من
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة في الجنس الواحد لا يثبت فيها خيار الروية
ولا خيار الشرط لان ثبوتهما لا يفيد لانا متى نقضنا القسمة بسببهما يجب اعادتها كما
وقعت اول مرة وان كان القسمة في غير ذوات من الغنم والابل والبقر والثياب الهروية
والمروية اذا ثبتت المعادله بالقيمة حتى يجبر الابي اشار في رواية ابي حفص انه لا يثبت
خيار الروية وذكر في رواية ابي سليمان انه يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى لان اثباته
يفيد لان المعادله في غير المكيل والموزون انما تعتبر من حيث القيمه والقيمة انما تعرف

بالحزر

بالحزر والظن فمتى ثبت القسمه بحكم خيار الروية ربما يعاد على وجه يكون اعدل من الاول
فيكون مفيدا واذا ثبت اختلاف الروايتين في خيار الروية فكذا في خيار الشرط بخلاف
ذوات الاموال لان المعادله انما تعتبر من حيث الاجزا وهي ثابته حقيقه • وروية اطراف
الشجر وظاهر الدار مثل روية الدار والارض التي فيها الاشجار لان كل ما يسقط به خيار
الروية في البيع المحض يسقط به خيار الروية في القسمة وما لا فلا • وروية اطراف الشجر
وظاهر الدار مما يسقط به خيار الروية في البيع المحض يسقط به خيار الروية فكذا القسمه
وما قال ان روية اطراف الشجر وظاهر الدار مثل روية الدار والارض في ابطال خيار
الروية في عرفهم فان الباطن كان لا يخالف الخارج فيقع التعريف فاما في بلادنا الباطن
يخالف الظاهر فلا بد من وقوع البصر على الباطن وفي الارض والكرم لا بد من روية
روس الاشجار وعليه الفتوى على ما عرف في البيوع **واما** فيما ينقض القسمه
وفيما لا ينقض • ولو اقتسموا عقارا ثم قامت لرجل بينة بدين على الميت او وصيه
بالف او بالثلث انتقضت القسمة الا ان يقضوا دينه وتنفذ وصيته لان الدين
والوصية بالالف متعلق بالتركه وتعلق حق الغير بالمقسوم يمنع نفاذ القسمة
ما لم يسقط حقه كما يمنع نفاذ البيع فاذا قضوا حقهم زال المتعلق فنفذت الان
ولو قضى احدهم على ان يرجع في التركه بطلت القسمه الا ان يتطوع او يقضوه بالحصص
لانه متى قضى على ان يرجع او سكت لم يكن متبرعا لانه مضطر في القضا لانه كان
مطالبا بجميع الدين الا ترى انه لو قدمه الغريم الى القاضي قضى عليه بجميع الدين
لانه لا ميراث الا بعد قضا الدين فمتى استحق الرجوع بدين الغريم ان سقط وجب دين
اخر في التركه فاذا صرح بالتبرع الان سقط حق الغريم ولم يثبت للوارث دين اخر
فخلت التركه عن الدين فنفذت القسمة • ولو اقام البينة على انه اوصى له بالثلث بطلت
القسمة لان الموصى له بالثلث شريك الورثه في التركه فصار بمنزلة ظهور وارث اخر
لم يكن معلوما وقت القسمه وقد قسموا بدونه فلا تصح القسمه فان قالت الورثه
نقضي حقه من مالنا ولا ننقض القسمه لا يكون لهم ذلك الا برضاه لان حقه في عين
التركه فيقدر قصد واشرا نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه بخلاف المسئلة الاولى
هذا اذا قسموا بانفسهم ثم ظهر الموصى له بالثلث فاما اذا قسموا بقضا القاضي والموصى
له بالثلث غايب اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يكون له نقض القسمه كما لو ظهر
وارث اخر ومنهم من قال له ذلك • وفرق بين الموصى له بالثلث وبين وارث اخر
والفرق ان كل واحد من الورثه قايم مقام المورث كانه هو ولهذا يرد بالعيب
ويرد عليه فمتى حصلت القسمه بقضا فقد جعل كل واحد من الورثه قايما مقام ساير
الورثه لان ساير الورثه قايمون مقام الميت فمتى كان نايبا عن الميت صار نايبا عن
الورثه فصار الحاضر نايبا عن الغايب فالقسمة حصلت في حق الغايب وعنه خصم

جاضر فاما الموصا له ليس بنايب عن الميت لان الملك الثابت له متجدد فلا يصير الغايب
عن الميت نايبا عنه فالقسمة في حق الموصا له حصلت وليس عنه خصم حاضر فلا ينفذ
ولو كانت القرية ميراثا بين ثلاثة نفر من ابيهم فمات احدهم وترك ابنا كبيرا فاقتسم
هو وعماه القريه على ميراث الجد وقبض كل واحد حصته ثم ان ابن الابن اقام البينة على
ان جده اوصى له بالثلث لم يقبل بينته لانه مناقض ولو ادعى دينا لنفسه على ابيه فاقام
البينة كان له ان يبطل القسمة لانه غير مناقض في دعوى الدين لان اقدامه على القسمه
ان كان اجازه للقسمه فلا يربوا على الاجازة نصا والغريم لو اجاز القسمه او الموصا له لو اجاب
القسمه كان له ان يبطل القسمه ان كان اجازة للقسمه بعد ذلك لان المانع قايم بعد الاجازة
وهو دينه واذا ثبت ان للغريم الاجنبي ان يبطل القسمه بعد الاجازة فكذا للوارث
ان يبطل القسمه ايضا بعد الاجازة اذا كان هو الغريم **واما** الغلط في القسمه اذا
اقتسم القوم الارض للميراث بينهم او شرا وتقابضوا ثم ادعى احدهم الغلط في القسمة
يجب ان يعلم ان دعوى الغلط في القسمه نوعان منها ما لا يصح ومنها ما يصح والذي يصح نوعان
ما يوجب التحالف اذا لم يقم لهما او لاحدهما بينة وما لا يوجب التحالف اما الذي لا يصح بان
حصلت القسمة بقضا او بتراضيهم لا يقبل البينه وهو ان يدعي احد المتقاسمين الغلط
في التقويم بغبن يسير بان كان ما ادعى من الغلط يدخل تحت تقويم المقومين لان هذا
القدر يدخل تحت تقويم المقومين فمتى اعدنا القسمة يدعي في القسمة الثانيه كذلك
فيودي الى ما لا يتناهي وان ادعى الغلط في التقويم بغبن فاحش ان حصلت القسمه
بقضا القاضي يصح الدعوى ويقبل البينه لانا لو قبلنا واعدنا القسمه لا يودي الى
ما لا يتناهي وان حصلت بتراضيهم لم يذكر هذا في الكافي وحكي عن الشيخ الفقيه
ابو جعفر الهندواني رحمه الله انه قال لقايل ان يقول انه لا يسمع ولا يقبل البينه كما في البيع
اذا ظهر فيه الغبن والجامع حصول العقد بالتراضي وهذا اظهر بخلاف ما لو حصلت
بقضا القاضي لانها حصلت بغير تراضيهم ولقايل ان يقول يسمع ويقبل البينه بخلاف
البيع فرق بين البيع والقسمه والفرق ان التعديل في باب القسمة شرط جواز القسمة
والتعديل في الاشيا المتفاوته يكون من حيث القيمه فاذا ظهر ان في القيمة غبن ظهر
ان شرط جواز القسمة فايت فيجب نقضها اما المعادله في باب البيع ليس بشرط لجواز
البيع فلا يكون القيمه معتبرا والصحيح هو الاول وعليه الفتوى واما ما يصح الذي يوجب
التحالف وهو ان يدعي احد المتقاسمين في مقدار الواجب بالقسمه على وجه لا يكون مدعيا
للغصب بدعوى الغلط في القسمه كما يه شاة بين اثنين اقتسما ثم قال احدهما لصاحبه
قبضت خمسة وخمسين غلطا وانا ما قبضت الا خمسه واربعين وقال الاخر لا بل اقتسمنا
كذلك ولم يقم لاحدهما بينه يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار الواجب بالقسمة على وجه
لا يكون مدعيا للغصب لانه ما لم يقبض نصيبه لا يتصور ان يكون مدعيا للغصب على صاحبه

فكان

فكان في معنى البيع فيتحالفان اذا كان المقسوم قايما بعينه لكن اذا لم يسبق منه الاقرار
باستيفا الحق اما اذا سبق لا يسمع دعوى الغلط الا من حيث الغصب وهو ما اذا ادعى الغصب **واما**
ما لا يوجب التحالف ويكون القول قول المدعى عليه الغلط مع يمينه وهو ان يقول المدعي في
مسيلة الشاة قسمنا بالسوية وقبضنا ثم اخذت من نصيبي غلطا وانكر الاخر وقال
ما اخذت من نصيبك غلطا لكن اقتسمنا كذلك يسمع الدعوى واذا لم يقم لاحدهما بينة
لا يتحالفان ويكون القول قول المدعى عليه الغلط لان اعتبار الاختلاف في مقدار الواجب
بالقسمة ان كان يوجب التحالف كما في المسيلة الاولى فاعتبار دعوى الغصب لا يوجب
التحالف والتحالف امر عرف بخلاف القياس فاذا وجب من وجه دون وجه لا يجب اذا ثبت
هذا نقول اذا اقتسم القوم ارضا ميراثا بينهم او شرا وتقابضوا ثم ادعى احدهم غلطا
في القسمة سيل البينه على الغلط لانا لو اعدنا القسمه بمجرد دعوى الغلط يدعي ثانيا
فيودي الى ما لا يتناهي ولو اقتسما دارا وتقابضا ثم ادعى احد المتقاسمين اقتسمنا
الدار بالسويه على ان يكون لك الف ذراع ولي الف ذراع وقبضنا ثم انك اخذت مني
مايه ذراع من نصيبي من مكان بعينه غلطا وعين المكان والاخر يقول لا بل كانت
القسمه على ان يكون لك تسعمايه ولي الف ومايه فاقام المدعي البينه ان القسمة كانت
بالسويه ولم يشهد الشهود انه اخذ مايه ذراع بعينها من نصيب المدعي تقبل البينة
وتعاد القسمه لان الشهادة متى حصلت على هذا الوجه يجب الاعادة لانه ثبت بالبينة
ان القسمة كانت بينهما بالسويه وفي يد احدهما زيادة باتفاقهما ولا يدري ان حق
المدعي في اي جانب فيجب اعادة القسمه ليستويا ويكون هذه الشهادة مسموعه وان لم
يشهدا بالغصب لان مدعي الغلط على هذا الوجه يدعي شيان القسمة بالسويه
وغصب مايه ذراع بعينها وقد ثبت القسمه بالسويه وكذلك كل ما يقسم وادعى
احدهما غلطا في القسمة بعد القبض انه لا يعاد بمجرد الدعوى لما قلنا ومسايل هذا
الباب تخرج على الاصل الذي ذكرنا

والفصل الثالث في المسايل المتفرقه

نخلة في ارض اشتراها انسان بطريقها في الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق
معروف قال ابو يوسف الشرا جايز ويأخذ الى النخلة طريقا من اي نواحي شا لانه لا يتفاوت
حتى لو كان متفاوتا كان البيع باطلا والله اعلم

كتاب الاجارات

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه
هذا الكتاب اشتمل على ست فصول **الفصل الاول** فيما يجوز الاجارة وفيما لا يجوز
وفيما يجب كل الاجر المسمى وفيما يجب بعضها وفيما يجب كل اجر المثل وفيما يجب بعضها
وكيفيته وجوب اجر المثل والالفاظ التي تنعقد بها الاجارة **والفصل الثاني**
فيما يضمن المستاجر والاجير وفيما لا يضمن والحيلة في وجوب ضمان المستاجر وفي
الشروط التي تفسد الاجارة وفي التي لا تفسد وفيما يجب على الاجر تسليم المستاجر

وتفريعها وفيما يجب على المستاجر وفيما يجب على الاجير بتسليم العمل وفيما لا يجب وفيما لا
يجب على المستاجر بتسليم الدابة المستاجرة **والفصل** الثالث فيما تفسخ الاجارة ٥
وينفسخ بقضا او بغير قضا وفي الاعذار التي توجب حق الفسخ وما لا يوجب وفي اختلاف
الاجير مع المستاجر في اشتراط الاجرة وغيرها واختلاف الاجير مع غيره وفيما يصح ابرا
الاجرة وهبتها وفيما لا يصح وفيما يسقط الاجرة وفيما لا يسقط وفيما للاجران يمنع المستاجر
من المرور في ارضه وفيما ليس له ان يمنعه وفيما لا يمنع التصرف في المستاجر وفيما يمنع
والفصل الرابع فيما يكره الاجارة وفيما لا يكره وفيما يملك احد الشريكين اجارة المال
المشترك من شريكه او غيره وفيما لا يملك وفيما يطيب له الاجر وفيما لا يطيب ٥ ٥
والفصل الخامس فيما يدخل تحت اجارة رحا وغيره وما لا يدخل وفيما يرجع المستاجر
بما انفق على عمارة الوقف على الاجر وفيما لا يرجع وفيما يكون له ولاية حبس المستاجر والاجرة
وما لا يكون **والفصل** السادس في المسايل المتفرقة **الفصل الاول**
فيما يجوز الاجارة وفيما لا يجوز الى اخره رجل استاجر رجلا ليغسل ميتا لا يجوز ولا
اجر له لانه استاجره لعمل هو واجب عليه فلا يجوز الاجارة عليه فلا يستحق الاجر وكذلك
اذا استاجر لحمل الجنازه قال ان لم يجد غيرهم فالاجارة فاسدة لان الحمل واجب عليهم
ولو وجد غيرهم جازت الاجارة لان الحمل غير واجب عليهم فعلى هذا القياس في الغسل
اذا وجد غيره يجب ان يجوز ويستحق الاجر ولو استاجر ليحفر القبر جاز ويستحق الاجر
لان القبر بمنزلة المسكن فصار كانه استاجر ليبني له مسكنا ويجب الاجر من جميع المال
لان هذا من الحوايج الاصليه فكانت التركة في حقها مبقاة على ملكه رجل استاجر رجلا
ليعلم القران والفرايض وغير ذلك يجوز ويجب الاجر لوجود شرايط الجواز وانما كره اخذ
الاجر على ذلك في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان ما نزل من القران بينهم
قليل فكان التعليم والتعلم واجبا كيلا يذهب القران وبه اخذ الفقيه ابو الليث
رحمه الله وجماعة من المشايخ وعامة ما سياتي بعد هذا رجل استاجر قلما ليكتب
جاز اذا بين الاجرة والمدة لوجود شرايط الجواز رجل يبيع شيا بالمزايد فاستاجر
رجلا لينادي عليه ان استاجر ووقت له وقتا او لم يوقت ولكن قال له تنادي كذا
كذا صوتا بكذا جازت الاجارة والا فلا لان في الوجه الاول استاجره لعمل معلوم وفي
الوجه الثاني لا رجل غصب دارا ثم اجرها ثم اشتراها من صاحبها فالاجارة الاولى
ماضية لوجود شرايطه فاذا استغلها كان افضل لو توقعها ابتدا في ملك الغير ن
معاوضة الثيران في الاكداس لا خير فيه لانه معاوضة المنفعة بالمنفعة من جنسه
وانه باطل بخلاف ما لو اعطى البقر لياخذ الحمار حيث يجوز لانه معاوضة المنفعة بالمنفعة
لا من جنسه فيجوز رجل اكترى من رجل دابة فقال ان ركبت الى موضع كذا فبدرهم
والى موضع كذا فبدرهمين والى موضع كذا فبثلاثة دراهم جاز استحسانا ولا يجوز اكثر من

ذلك

ذلك لان الثلاثه له نظير في اصول الشرع وهو خيار ثلاثة ايام والخيار من اثواب
الثلاثه ولو استاجر ارضا يصنع فيه الشبكه للعبيد جاز لانه استيجار لعمل معلوم وللناس
فيه تعامل وكذلك لو استاجر طريقا يمر هو بنفسه او يمر الناس فيه وبين المدة والاجر
فهو جايز لما قلنا رجل دفع الى نداف قبا ليندف عليه كذا من قطن نفسه بكذا من الدراهم
ولم يبين الاجرة من الثمن جاز لتعامل الناس رجل استاجر صباغا بعضه مشغول وبعضه
فارغ فالاجارة بحصة الفارغ جايز ويجب الاجر بحسابه لان التسليم انما يصح في الفارغ
دون المشغول رجل استاجر من رجل دارا اجارة طويلة ان كتب في الصك وقال اجرتك
هذه الدار عشر سنين بكذا غير ثلاثة ايام في اخر كل سنه فهذا جايز ولو قال على
انه بالخيار ثلاثة ايام في اخر كل سنه فهذا جايز ولو قال على انه بالخيار ثلاثة ايام
في اخر كل سنة لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لان هذا العقد عقد واحد صورة
وان كان عقودا من حيث المعنى بعضها منعقد في الحال وبعضها مضافة الى زمان
سياتي على ما يذكر بعد هذا فلما نص على الخيار في كل سنة ثلاثة ايام يصير مدة الخيار
اكثر من ثلاثة ايام فيفسد العقد وانما استثنوا الثلاثه في اخر كل سنه حتى لا يكون
داخلا في العقد وهذه الاجاره في السنة الاولى عقد تام وفي السنة الثانيه والثالثه
عقد مضاف والاجارة المضافه جايزة فان من قال لاخر اجرتك داري هذه رمضان
بكذا وهو في شعبان صحت الاجارة حتى اذا جا شهر رمضان وسكن ومضى يجب الاجر
فلما كانت مضافة في حق السنين التي تجي صار عقودا كثيره معنى ويصير العقد
متجددا عند دخول كل سنه فاذا مضت السنة الاولى ودخلت الثلاثة المستثناه
وبقي العقد المضاف اليه قايما فيفسخون العقد المضاف الذي لم يجي زمانه واذا لم
يفسخوا صار ذلك العقد عاملا في السنة الثانيه وكذلك في الثالثه والرابعه
فلما استثنوا الثلاث لاجل هذا المعنى ولم يجوز والاختيار في الثلاث تحرزا عن
قول ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يزيد مدة الخيار على الثلاثه لان العقد منعقد معنى
واما على اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وان كان الخيار زياده على ثلاثة تجوز ولكن روي
عن ابي يوسف ومحمد ان من قال لاخر بعت منك هذا الشي على انك بالخيار في اول الشوال
ثلاثة ايام وبما في رمضان يثبت له الخيار من وقت العقد الى مجي مدة الخيار فلما
كان الامر في البيع كذلك فكذا في الاجارة فيصيران بالخيار في جميع المدة والاجارة على
هذا الوجه فاسد بمنزلة في اجاره داره سنه متصلة ان كان في نصف الشهر يعتبر
المدة من هنا الى تمامها بالايام كل شهر ثلثين يوما وذكر في الاصل انه يعتبر الشهر
الاول بالايام والحل من الشهر الاخير وما بينهما يعتبر بالاهله فكان في المسيله
روايتان رجل استاجر رجلا ليعلم ولده القران ان كان المتقدمين من اصحابنا رحمهم
الله لا يجوزون ذلك لان هذا اخذ الاجرة على الطاعه وانه باطل لكن المتاخرين من اصحابنا

يجوزون ويقولون انما لم يجز لهم لان لهم عطيات من بيت المال واليوم اندرس ذلك
فجاز وتجبر اب الصبي على اعطائه وللمعلم ان يطالبه بذلك • واما اخذ الاجر على الاذان
لا يجوز لان ذلك لا يشغله عن امر المعاش • ولو اجر داره اجارة طويلة ثم اجرها من
المواجر بعد ذلك فالثاني فاسد لانه اجره ممن له ملك الرقبة فينتفع هو بملك الرقبه
لا بعقد الاجارة فتفسد الاجارة وما اخذ من الاجر يحسب عليه من راس المال الا ان
مع فساده ينعقد في الشهر الاول فينتقض من العقد الاول بقدره واذا دخل الثاني
يتجدد العقد بدخوله فينتقض من الاول شهر اشهرا وان كان الثاني وقع فاسدا
كمن اشترى شيا ثم وهبه قبل القبض من البايع نقض البيع الاول وان كان الثاني
وقع فاسدا • نصراني استاجر مسلما على الخدمه لا يجوز لان في ذلك استدلال المسلم
وانه حرام وفيما سوى ذلك يجوز لان ليس فيه استدلال • رجل دفع الى حايك كرباسا
لينسجه بالثلث او بالربع فالاجارة جايزة هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند والقياس
ان لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان الا انه ثمه قال يجوز كالمزارعة والمضاربة للتعامل
رجل استاجر رجلا ليكتب له غنا بالفارسية او بالعربية يجوز ويطيب له الاجر كما
اذا استاجر ليبني لليهود او للنصارى بيعه او كنيسه جاز ويطيب له الاجر كذا ههنا
ولو استاجر رجلا ليصيد له او ليحتطب فالمسألة على وجهين ان وقت وقتا بان قال
هذا اليوم او هذا الشهر جازت الاجارة ويجب ما سمي لان هذا اجير وحد وشرط
صحته بيان الوقت وقد وجد وان لم يوقت لكن عين الصيد او الحطب فالاجارة فاسدة
لجهالة الوقت فيجب اجر المثل وما حصل يكون للمستاجر • رجل استاجر دارا على شهر
بكذا فالاجارة جايزة في الشهر الاول ولا يجوز في الشهر الثاني ما لم يدخل فاذا دخل صحت
الاجارة فيه ولكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة في الشهر الثاني فان اراد احدهما ان يفسخ
وابى الاخر فذلك في اي وقت يفسخ حتى ينفسخ قالوا فيه باقاويل والصحيح منه ان يفسخ
في الثلاثة الاولى اليوم الاول من الشهر والثاني والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت
في اول الشهر واول الشهر هذا وانما يثبت الخيار لكل واحد منهما راس الشهر من غير اثبات
الخيار لنوع ضرورة حتى لا تزول الرقبه عن ملك الاجر الى ملك المستاجر معنى لانه
لا يملك السكنى ولا بيعه ولا هبته ابد الدهر فلهذه الضرورة يثبت الخيار والثابت
بالضرورة كالثابت شرطا نصا وكما لو شرط الخيار راس كل شهر فبعضهم قالوا طريق الفسخ
ان يقول فسخت العقد في راس الشهر فيجوز اعتبارا للفسخ بالعقد • حانوت احترق
فاستاجره رجل كل شهر بخمسة دراهم على ان يعمره ويحتسب ما ينفقه من الاجرة فعمره
ومات المواجر بعد مرمته فالاجارة فاسدة من الاصل وعلى المستاجر اجر مثل الحانوت بالغا
ما بلغ وللمستاجر النفقه واجر مثله في بنايه في عمارته لان شرط العمارة على المستاجر
فيفسد العقد • رجل استاجر ارضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة فبعد ذلك المسيله

على وجهين

على وجهين ان كان التراب ذا قيمه يضمن قيمة التراب فيكون اللبن له لانه غاصب
للتراب وبجعله لبنا انقطع حق المالك وان لم يكن للتراب قيمه فلا شي عليه واللبن له
لانه حصل بصنعه فان انتقص الارض بذلك ضمن نقصانه ويدخل اجر مثل الارض
فيه وان لم ينقص فلا شي عليه ويجب اجر المثل امراة قالت لزوجها اعمز رجلي على ان لك
الف درهم فغمزها فالاجارة فاسدة لان هذا ليس من اجارة الناس ولان هذا اجير
وحد وشرط صحته بيان الوقت ولم يبين • رجل استاجر سطحا ليسيل عليه ما المطر
فالاجارة فاسدة • ولو استاجر ووقت ثم سيل عليه الما جاز لان في الوجه الاول
لم يبين القدر والوقت وفي الوجه الثاني بين • وعلى هذا لو استاجر نهرا يابسا
ليجري فيه الما فهو فاسد ولو استاجره موقتا واجري جاز • ولو استاجر شاة لترضع
ولده او جديه لا يجوز لان الاجارة وقعت على اتلاف العين • ولو استاجر امراته لترضع
ولده ان كان منها لا يجوز لان ذلك مستحق عليها كخدمة البيت مثل الكنس والخبز
وغير ذلك وان كان من غيرها يجوز كذا ذكر مطلقا في بعض المواضع • وذكر الخصاف رحمه
الله وقال انما يجوز اذا استاجرها من مال الصبي لانه يقع الاستيجار للصبي والصبي
اجنبي عنها • ولو استاجرها لترضع ولدها وهي معتدة ان كانت عن طلاق رجعي لا يجوز
كما في حالة النكاح وان كانت العدة من طلاق باين يجوز وذكر في المجرد عن ابي حنيفه
انه لا يجوز • ولو استاجرها بعد ما انقضت عدتها يجوز بالاجماع لان نفقة الصبي على
الاب لا على الام • اذا استاجر مرعى ليرعى غنمه فيه فهو فاسد لان المعقود عليه
في الاجارة هو المنفعة لا العين وهنا المستوفى هو العين بخلاف ما اذا استاجر امراة
لترضع ولده حيث يجوز فان القياس يقتضي ان لا يجوز الا انا جوزنا لحاجة الناس اليه
اذا استاجر مشاطه لتزين العروس فهو فاسد وما يعطى لها فهو على وجه الهدية
لا على وجه الاستحقاق لانه مجهول متفاوت • ولو استاجرها في سنه بكذا فهو فاسد
لانا نعلم انه لا يعيش الى تلك المدة فيقع بعضه في حالة الحياة وبعضه بعد الوفاه الغاصب
اذا اجر من غيره ثم ان المستاجر من الغاصب اجر من هذا الاجر وهو الغاصب واخذ منه
الاجره كان الاجر الاول وهو الغاصب ان ياخذ الاجر منه لوجهين احدهما ان اجارة
الغاصب انعقد وان لم يصح فيصير الثاني اجرا من اجره فلا يصح لانه يصير الواحد مملكا
ومتملكا والثاني ان اجارة المستاجر من الاجر الغاصب جعل ردا للمغصوب كما لو باع
المشتري شرا فاسدا من البايع فلا يستوجب الاجر • اذا اجر من رجل ارضا ابدا لا يجوز
وكذلك لو قال اجرتك الى وقت موتي لان هذا والاول سوا والاول لا يصح لان التابيد
يبطل الاجارة والتاقيت من شرطه بخلاف الاشتراط الى وقت الموت في النكاح حيث
يصح لان المستوفى بالوطي ملحق بالاجزا والاعيان فكان التابيد يقرره والتاقيت
يبطله • رجل دفع ارضه مزارعة على ان البذر على المزارع ثم اجر من غيره اجارة طويلة من غير

رضا المزارع لا يجوز لانه اجر المستاجر لان المزارعة على هذا الوجه اجارة الارض منه ببعض الخارج
لان البذر اذا كان من المزارع فالخارج على ملكه واجارة المستاجر لا تجوز / لا لانه اذا رضي به
المزارع ينفسخ مزارعته وينفذ الاجارة الطويله بخلاف اجارة المستاجر اذا رضي به المستاجر
الاول حيث ينفذ عليه وهنا ينفسخ الاول لحاجة الناس الى ذلك • ولو اجر دابة ليركبها
الى سمرقند يجوز لان سمرقند اسم بلده واحد اما من سمرقند الى بخارا اختلف المشايخ
فيه قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله / الاظهر انه لا يجوز لان بخارا اسم للبلده ونواحيها
اول حدود بخارا كرمينه واخره فرب وبينهما مسافة بعيده والمختار للفتوى انه يجوز
لانه يراد عند الاجارة المدينة عرفا وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله الاستيجار
على تعليم القران والفقه لا يجوز لانه قربه وطاعه كالقضا لما كان قربه وطاعه لما فيه
من دفع الظلم عن المظلوم لا يجوز اخذ الاجر عليه وقد ذكرنا قبل هذا انه يجوز الاستيجا
على تعليم القران والفقه وقد ذكرنا قبل هذا انه يجوز الاستيجار على تعليم القران
وقد ذكرنا وجه التوفيق بين هذه الرواية وبين ما تقدم ثمه الاجارة اذا اضيفت
الى منفعة الدار تصح فانه نص في هبة الشيخ الامام الاجل الزاهد خواهرزاده رحمه الله
اذا قال وهبتك منفعة هذه الدار كل شهر بدرهم يكون اجارة فهذا اولى • رجل دفع
دارا الى اخر ليسكنها ويرمها ولا اجر عليه فهذه عارية وليس باجارة لانه لم يشترط
الاجر والمرمة نفقة على الدار ونفقة المستعار على المستعير ولو استاجر سطحا ليبيت
عليه سنه يجوز لان الاجارة وقعت على منفعة معلومة لانه استيجار العلو في
الحاصل للسكنى في الليالي وذا للسكنى في الايام جايزة فكذا في الليالي وصار هذا
كما لو صالح على ان يبيت في بيته سنه فانه يجوز فكذا هنا بخلاف ما اذا استاجر
سطحا ليبني عليه فانه لا يجوز لان مقدار ما يبنى عليه مجهول وهذه الجهالة توقعهما
في المنازعة بخلاف ما اذا استاجر ارضا ليبني عليه حيث يجوز لان جهالة قدر البنا
اذا كانت المدة معلومة في الارض لا توقعهما في المنازعة لان ثقل البنا على الارض
مما لا يضر بالارض بخلاف العلو • المستاجر اجارة فاسدة اذا اجر من غيره اجارة صحيحة
جازت كالبيع الفاسد من مشايخنا من قال لا يجوز واستخرجوا الرواية من مسيلة كتاب
الاجارات • رجل دفع دارا الى رجل ليسكنها ويرمها ولا اجر لها فاجارها من رجل فانهدم
الدار من سكنى الاجر قال يضمن رب الدار المستاجر ويرجع المستاجر بذلك على الذي اجره
لانه غاصب لانه استاجر من المستعير لان رب الدار نفى ما سوى المرمه ان يكون اجرا للدار
والمرمه لا تصير اجرا لانها غير مذكور على سبيل الشرط بل مذكور على سبيل الاشارة فانه
قال ليسكنها ويرمها واذا اعرى هذا العقد عن الاجر كان اعاره والمستاجر من المستعير
غاصب وغاصب الدور والعقار يضمن ما انهدم من سكناه عندهم جميعا من مشايخنا
من قال بان هذه اجارة فاسدة وكان يقول بان المستاجر اجارة فاسدة ليس له ان يواجر

غيره

غيره كالمستعير سوا وتجعل هذه المسيله رواية في تلك المسيله الا ان هذا غير سديد
لان المرمه غير مذكور على سبيل الشرط انما هي مذكور على سبيل الاشارة لانه اشار
اليه ان يرمها فان شا فعل وان شا لم يفعل فلم تكن هذه المسيله رواية في تلك المسيله
فكان الصحيح ما قالوا ان المستاجر اجارة فاسدة له ان يواجر من غيره اذا استاجر الرجل
يرعى له غنما معلومة باجر معلوم شهرا فهو جايز لان المعقود عليه وهو العمل معلوم والاجر
معلوم ثم الراعي قد يكون اجير مشترك وقد يكون اجير واحد فاجير المشترك
ان يوقع العقد معه على العمل اولا ويذكر المدة اخرا لانه لما اوقع العقد على العمل اولا فقد
جعل اجير المشترك باول الكلام وذكر المده اخرا وهو قوله شهرا احتمل ان يكون لايقاع
العقد مع المدة فيصير اجير واحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي اوقع العقد عليه
اولا لانه لا بد لاجير المشترك من تقدير العمل وبيان المحل ولا يمكن تقدير عمل الراعي الا
بالمدة فوقع الاحتمال فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال فبقي اجير مشترك الا ان يصرح بما هو
حكم اجير الوحد وهو ان يقول على ان لا ترعى معها غنم غيري فحينيذ يصير واجير وحد
لان هذا التصريح بما هو حكم اجير الوحد فتبين ان ذكر المدة لايقاع العقد عليهما لا
لتقدير العمل المذكور اولا فتغير اول الكلام واجير الوحد ان يوقع العقد معه على المدة
اولا ويذكر العمل اخرا لانه لما اوقع العقد على المدة اولا فقد جعله اجير وحد باول الكلام
وذكر العمل اخرا وهو قوله ليرعى له غنما سماه محتمل يحتمل ان يكون لايقاع العقد على
العمل فيصير اجير مشترك ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الاجير في
المدة فان الاجارة على المدة لا تصح ما لم يبين نوع العمل لان انواع العمل مما تتفاوت
فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال الا ان يصرح بما هو حكم اجير مشترك فيقول على ان لك
ان ترعى غنم غيري فحينيذ يصير اجير مشترك ويتغير اول الكلام فان كان رب
الغنم اشترط عليه ان لا يرعى معها غنم غيري فهو جايز لانه بين بما ذكر في اخر كلامه
انه استاجره ليكون له اجير وحد وله ان يستاجر اجير وحد فان ماتت منها شاة
لم يضمنها ولم ينقص من الاجر بحسابها اما عدم الضمان فلانه اجير وحد واجير المشترك
لا يضمن ما مات في يده عندهم فاجير الوحد اولى واما لا ينقص من الاجر لان الغنم لو
ماتت كلها لا ينقص شي من الاجر اذا اسلم نفسه في المدة للرعي فكان لصاحب الاغنام ان
يكلفه رعي اغنام اخر لانه اجير وحد فاذا ماتت شاة منها اولى وليس له ان يرعى معها
شيا لان منافعه صارت مستحقه للاول ولا يملك الصرف الى غيره • ولو ضرب شاة ففقا
عينها يضمن لان الرعي يتحقق بدون الضرب • ولو سقاها من نهر فغرقت منها شاة لا يضمن
لان الرعي لا يتحقق بدونه وكذلك لو عطبت منها شاة في الرعي او اكلها سبع وهو مصدق
فيما هلك بعد ان يحلف لانه امين والقول قول الامين مع اليمين فلو هلك من الغنم
نصفها او اكثرها كان له الاجر تاما ما دام يرعاها لانه سلم النفس للرعي هذا اذا كان

اجير وحد فلو كان هذا الراعي مشتركا يرعى لمن شا فان ابا حنيفة رحمه الله يضمنه فيما
هلك منها في سياق او سقي او غير ذلك وما هلك بغير فعله بموت او سبع او سرقة من
غير تضييع او ما اشبه ذلك فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو
ضامن في جميع ذلك ولا يصدق على ما يدعيه من الموت الا ان يقيم البينة على انه
مات من غير شي اصابه فيبرا من ضمانه لان الموت حتف انفه مما لا يمكن التحرز عنه
فلا يضمن اجير المشترك بالاتفاق والهلاك بالسوق والسقي هلاك بفعله فيضمن
اجير المشترك عندهم جميعا والهلاك باكل السبع والسرقه هلاك بسبب يمكن التحرز
عنه فتكون المسيلة على الاختلاف ولو شرط عليه في الاجارة ضمان ما هلك من
فعله لا يفسد ذلك الاجارة لانه شرط يقتضيه العقد من غير شرط وان شرط في
الاجارة عليه ضمان ما مات منها كانت الاجارة فاسدة لانه شرط لا يقتضيه العقد
ولاحد المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يفسد العقد بالاتفاق ولو
استاجر راعيا شهرا يرعى غنما له فاراد الراعي ان يرعى غنما لغيره باجرة فلرب الغنم منعه
من ذلك لانه اجير وحد لانه اوقع العقد على المدة اولا وليس لاجير الوحد ان يواجر
نفسه من غيره وان لم يعلم حتى رعى اجيره طاب له الاجر ولم ينقص من اجر الاول
شي لكنه ياثم ولا يتصدق بشي لانه وان كان اجير الوحد لكن يمكنه ايفا العمل الى كل
واحد منهما بتمامه في المدة بان يرعى غنم الاول في المدة وغنم الثاني بخلاف ما اذا
استاجر يوما للحصاد او للخدمة فحصد في بعض اليوم او خدم لغيره لا يستحق الاجر
كاملا ويا ثم لانه لا يمكنه الايفا الى كل واحد منهما بتمامه ولو كان يبطل من الشهر يوما
او يومين لا يرعاها حوسب ذلك من اجره سوا كان ذلك من مرض او بطاله لانه لم يسلم
نفسه للرعي في مدة التبطل والمرض واجير الوحد انما يستحق الاجر بتسليم النفس في المدة
ولو ان رجلا سال راعيا يرعى غنمه هذه بدرهم في الشهر كان جايزا وله ان يرعى لغيره بالاجر
لانه اوقع العقد على العمل اولا وذكر المدة اخرا يحتمل لما ذكرنا فكان اجير مشترك فله ان يرعى
لغيره ولو دفع الى رجل غنما يرعاها على ان البانها واصوافها اجرها فالاجارة فاسدة لان
الصوف واللبن الذي هو اجر معدوم مجهول المقدار واحدهما مانع فمجموعهما اولى ولو
ان راعيا مشتركا خلط غنما للناس بعضها ببعض فلم يعرفها اهلها فالقول في ذلك قول
الراعي مع يمينه لانه اجير المشترك اما ان يعتبر امينا او ضمينا فاي ذلك اعتبر كان
القول قوله ان ما في يده لهذا او لهذا كما في المودع والغاصب فاما اذا قال لا اعرفها فهو
ضامن لقيمة الغنم كلها لاهلها لان هذا النوع من الخلط استهلاك ويكون الغنم له لان
المضمون يملك بالضمان والقول قوله ايضا في قيمتها يوم الخلط لان صاحب الغنم يدعي
عليه زياده وهو ينكر فان خاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها
لان الذبح غير داخل تحت العقد فيكون الحال بعد العقد كالحال قبله قال الشيخ الامام

الزاهد

الزاهد خواهر زاده رحمه الله قالوا وهذا اذا ذبح شاة يرجى حياتها فاما اذا كان لا يرجى حياتها
وتيقن بموتها لا يضمن لانه مامور بالحفظ لان الامر بالرعي امر بالحفظ ولا امكان للحفظ
على المالك متى تيقن بموتها الا بالذبح حتى لا يفسد اللحم ثبت الاذن باللحم من حيث
الظاهر وكان بمنزلة ما قالوا في القصاب اذا اشترى شاه وشد رجليه فجا انسان وذبح
لا يضمن بخلاف ما لو مرضت شاه للغير والشاه مشرفة للموت فذبحها حيث يضمن لانه لم يوجد
من المالك صنع يدل على الرضا بالذبح ولو استاجره شهرا يرعى له هذه الاغنام باعيانها لم
يكن له ان يزيد فيها في القياس لان الاشارة وقعت الى هذه الاغنام وفي الاستحسان له
ذلك لانه لو لم يشر الى هذه الاغنام كان المستحق عليه بحكم هذه الاجارة من الرعي اقصى
ما في وسع الراعي فلو تغير موجب العقد انما يتغير بهذه الاشارة ولا يجوز ان يتغير لانه
ذكر بعض ما تناوله مطلق العقد على موافقة حكمه وذكر بعض ما تناوله الكلام على موافقة
حكمه لا يوجب تغير اول الكلام ومتى لم يتغير موجب العقد صار وجود هذه الاشارة
وعدمها بمنزلة ولو لم يستاجره شهرا ولكنه دفع اليه غنما اسماه على ان يرعاها له
كل شهر بدرهم لم يكن له ان يزيد فيها شاه وان باع منها طايفه فانه ينقصه من الاجر
بحساب ذلك وان ولدت الغنم لم يكن عليه ان يرعى اولادها معها لان المستحق على
الاجير المشترك قدر ما سمي في العقد وان كان شرط عليه حين دفع الغنم اليه
ان يولدها ويرعى اولادها معها فهو فاسد في القياس وفي الاستحسان جايز وكذلك
الابل والبقر والخيل والحمير والبغال وجه القياس ان المعقود عليه مجهول
لان رعي الاولاد مجهول لانه لا يدري قدر ما يلد فكان المعقود عليه مجهولا جهالة
تفضي الى المنازعة لان الاجر ينقسم على الامهات والاولاد فكان ما يخص من الامهات
مجهولا فيفسد العقد وجه الاستحسان ان المعقود عليه وان كان مجهولا لكن هذه
الجهالة لا تمنع التسليم والتسلم لانه ليس عليه تسليم الاولاد في الحال وفي اي
حال وجب التسليم فالاولاد معلومة وكذا الاجر معلوم للحال لان الاجر كله بازا
الامهات للحال لانه شرط رعي الاولاد على سبيل الزيادة في المعقود عليه وما يكون
زيادة في المعقود عليه ما لم يوجد حقيقة لا يكون لها حصة كذا هنا وليس للراعي
ان ينزي على شي منها بغير امر صاحبها فان فعل ضمن ما عطب منها لان الانزا لم يدخل
تحت العقد لان الانزا ليس من الرعي في شي ولو لم يفعله الراعي ولكن الفحل الذي
كان فيها نزا على بعضها فلا ضمان على الراعي في ذلك وهذا قول ابي حنيفه لان الهلاك
حصل بسبب يمكن التحرز عنه ولو ندت واحد منها فخاف الراعي ان تبع ما ند منها
ان يضيع ما بقي فانه في سعة في من ترك ما ند منها ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفه
رحمه الله وهو ضامن في قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما في قول ابي حنيفه
فلانه ترك الحفظ بعذر واما في قولهما فانه ترك الحفظ بعد تمكن التحرز عنه فيضمن

كالوسرق وهو نايم وكذلك لو تفرقت فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها فاتبل على فرقة
منها وترك ماسواها لانه ترك الحفظ بعذر فلا يضمن في قول ابي حنيفة وفي قولهما يضمن
لما قلنا وان رعى في مكان لم يوذن فيه لا اجر له ان عطب لانه لما عطبت الغنم صار ضا
منا ضاوالغنم ملكا له من وقت الخلاف فصار راعيا ملك نفسه • فان سلم الغنم له
الاجر استحسانا لان التفاوت في حق الرعي بين المكانين يسير ولهذا قيل ان الاجارة صحيحة
وان لم يبين المكان فكان هذا اختلافا في الصفة لافي الاصل فعملنا بهما فقلنا اذا لم يسلم عملنا
بجانب الخلاف فاوجبنا الضمان ولم نوجب الاجر ومتى سلم عملنا بجانب الوفاق فاوجبنا
الاجر ولم نوجب الضمان ذكرت في هذا الفصل بعض ما يليق به كيلا تختلط مسايل باب
الرعي • ولا يجوز الاستيجار على شي من الغنا والنوح والطبل والمزامير وشي من اللهو ولا اجر
في ذلك لانها معصية والاجارة على المعصية باطلة وكذلك على الحدا وقراة الشعر ولا اجر
في ذلك لانها معصية به لانه استيجار على القراه فالحاصل ان الاستيجار على التعليم
ثلاثة اقسام معصية كالاستيجار على الغنا والنوح فانه لا يجوز ومباح كالاستيجار
على تعليم الشعر وغيره ان ضرب المدة لذلك يجوز ويجب الاجر ان سلم الاستاد النفس
للتعليم تعلم او لم يتعلم وطاعة كتعليم القراة فالجواب ما ذكرنا فان دفع عبده الى رجل
يقوم عليه اشهرا سماه في تعليم النسخ على ان اعطاه المولى كل شهر شيا مسمى فهو جايز
لان الاجارة وقعت على مدة معلومة لنوع من العمل المعلوم وان كان الاستاد هو شرط
للمولى ان يعطيه ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جايز لان الحايك استاجر الغلام
شهرا ليقوم في خدمته في تعليم اعمال الحياكة بدراهم وان يعلمه الحايك الحياكة والدراهم
وتعليم الحياكة يصلح كل واحد منهما اجرا عند الانفراد فكذا عند الجمع بينهما وكذلك
تعليم ساير الاعمال وتعليم الخط والهجا والحساب لان المعنى يجمع الكل فان اراد الرجل
ان يدفع عبده الى عامل باجر مسمى سنة فاراد رب العبد ان يستوثق من الاستاد
قال ابو حنيفة رحمه الله فالوجه في ذلك ان يواجره الشهر الاول بجميع الاجر الا درهما ويواجر
بقية السنة بذلك الدرهم حتى لو اراد الاستاد فسخ العقد بعد مضي الشهر يمتنع لما يلحقه
من زيادة الاجرة وان اراد الاستاد ان يستوثق جعل للسنة كلها الا الشهر الاخر بدرهم
والشهر الاخير ببقية الاجر حتى لو ارادت العبد فسخ العقد بعد مضي بعض المدة يمتنع
فيحصل التوثق • ولو استاجر عبدا للخدمة كل شهر باجر مسمى فهو جايز لانه استاجر مدة
معلومة لنوع من العمل وهو معلوم وله ان يستخدمه من السحر الى ان ينام الناس بعد
العشا الاخيرة لانه استاجر شهرا وانه اسم لثلاثين يوما بلياليها الا ان ما بعد العشا
الاخيرة الى السحر صار مستثنا من الاجارة فان العرف فيما بين الناس انهم لا يستخدمون
المماليك ما بعد العشا الاخيرة الى السحر والمستثنا عرفا كالمستثنا شرطا • ولو استاجر
من رجل الف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد ولا اجر عليه وهو ضامن للمال اما الفساد

فلانه

فلانه عقد الاجارة على استهلاك العين لان الدراهم لا ينتفع بها من حيث العمل بها الا بعد
الاستهلاك لان العمل التصرف بها وذلك بالاستهلاك واما عدم الاجر فلان الاجارة لم
تصادف محلها لان محلها المنفعة لا العين فكانت الاجارة باطلة كما لو استاجر شجرا ليا	كل
ثمره او شاه ليشرب لبنها واما الضمان فلان الاجارة لما لم يصح بقي مجرد الاذن بالانتفاع
من حيث التصرف ليرد عليه مثله وهذا تفسير القرض فيصير قرضا وكذلك الدنانير
والوزن والكيلي لان المعنى يجمع الكل • ولو استاجر الف درهم ليزن بها يوما الى الليل
باجر مسمى فهو جايز وكذلك الدنانير وكذلك لو استاجر حنطه مسماه ليعير بها مكاييلا
يوما الى الليل فهو جايز لانه عقد الاجاره على منفعة يمكن استيفاوها مع بقا العين وذكر
الكرخي رحمه الله في مختصره انه لو استاجر حنطه مسماه يعير بها مكاييلا له لا يجوز فكان	يوما صح
في المسيله روايتان • ولو استاجر الدراهم والدنانير او الحنطة يوما مطلقا ولم يبين
لماذا استاجر قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله لقايل ان يقول
يجوز ويحمل على الانتفاع من حيث الوزن احتيالا لجواز الاجارة ولقايل ان يقول لا يجوز
لان منفعة المعتاده من الدراهم والدنانير التصرف بها ومن الحنطة الاكل فعند الاطلاق
ينصرف اليه الا اذا عين لغير ذلك كما لو نص • ولا يجوز اجارة الشجر والكرم باجر معلوم
على ان يكون الثمر له وكذلك الباني الغنم وصوفها لانها عقدت على استحقاق العين واما
اذا استاجر الشجر مطلقا قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله
لقايل ان يقول يجوز وتصرف الاجارة الى منفعة محضه منفعة تجفيف الثياب
على اغصانها او شد الدابه بها للحفظ اذ الاجارة على هذه المنفعة من الشجر جايز ذكره
القدوري رحمه الله في كتابه ولقايل ان يقول لا يجوز لان المنفعة المقصوده
من الشجر الثمر فمطلق الاجارة ينصرف اليه ما لم يوجد المنصبه بخلافه
ولو استاجر ارضا فيها زرع او رطبه او شجره او قصب او كرم او ما يمنع الزراعة فالاجارة
فاسدة في قولهم جميعا لانه اجر ما لم يمكن تسليمه الا بضرر يلحقه وهو قلع الزرع
والاشجار فيفسد كما لو باع الجذع في السقف هذا في زرع لم يدرك اما اذا ادرك
الزرع وصار بحال لا يضره الحصاد تجوز ويومر بالحصاد كما لو اجر دارا فيها متاع الاجر
تصح الاجارة ويجبر على تفريغ ماله من المتاع • ولو استاجر بيرا شهرا ليسقي منها ارضه
وغنمه لم تجز وكذلك الثمر والعين لان هذه الاجارة عقدت على استهلاك العين
ولو دفع الى حايك غزلا لينسجه بالنصف كان فاسدا لانه جعل للاجره شيا معدوما
وهو بعض الثوب والاجر يجب ان يكون موجودا اما عينا واما دينا فصار هذا بمنزلة
قفيز الطحان كما ذكرت من قبل هذا من القياس الا ان مشايخ بلخ رحمهم الله مثل
نصير ابن يحيى ومحمد ابن سلمه وغيرهما قالوا تجوز هذه الاجارة لمكان التعامل عندهم
في الثياب والتعامل حجة يترك بها القياس ويخص بها الاثر وقد ذكرنا هذه

المسيله قبل هذا الا ان هنا زيادة ايضاح ذكرناها ثانيا لفايدة جديده ولو استاجر كتبا ليقرا فيها شعرا كانت او فقها او غيره لم تجز وكذلك اجارة المصحف وان سمي لذلك وقتا معلوما ولا اجر له ان قرا لان الاجارة عقدت على القراة والاجارة على القراة لا تنعقد لان القراه ان كانت طاعة كقراة القران او المعصيه كالغنا فالاجارة عليهما لا تجوز لما ذكرنا قبل هذا وان كانت القراة مباحا كقراة الادب والشعر فهذا مباح له بغير الاجارة وانما الاباحة الحمل وتقليب الاوراق فتكون الاجارة على ما يملكه قبل الاجارة وهو القراه فلا تجوز ولو انعقد ينعقد على الحمل وتقليب الاوراق والاجارة على ذلك لا تنعقد لانه لا فايدة للمستاجر فيه ولهذا لو نص عليه لا ينعقد رجل استاجر دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم جاز هكذا ذكر الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله وجعل المعقود عليه المنفعة في مدة معلومة وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهرزاده رحمه الله في شرح الكافي وقيد الجواز بما اذا سمي ما يطحن وان لم يسم قدر ما يطحن وجعل المعقود عليه العمل وهذا اظهر وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله واذا تكارى من الكوفة الى مكه ابلا مسماه بغير اعيانها فالاجارة جايزة وينبغي ان لا تجوز لان الابل اذا كانت مسماة بغير عينها كان المعقود عليه مجهولا وذا يفسد الاجارة كما لو استاجر عبدا للخدمه لا بعينه لا يجوز قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهرزاده رحمه الله في شرح الكافي ليس صورة المسيله انه تكارى ابلا مسماه بغير اعيانها لكن صورة المسيله ان المكاري تقبل الحموله بان قال المستكري احملني الى مكه على الابل بكذا فقال المكاري قبلت فيكون المعقود عليه حمله في ذمة المكاري وانه معلوم والابل آلة المكاري ليتادى ما وجب في ذمته وجهالة الاله لا توجب فساد الاجارة قال الصدر الشهيد رحمه الله عندي تجوز كما ذكر في الكتاب ولو استاجر عبدا باجر معلوم كل شهر وبطعامه او الدابة باجر مسمى وبعلفها لا يجوز قال ابو حنيفة رحمه الله كل اجارة فيها رزق الغلام او علف الدابة فهي فاسدة لان ذلك مجهول كان ينبغي ان لا يصح في الظير لكن استحسن في طعام الظير وحدها واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر يفسد الاجارة لان بعض الاجر مجهول وكذلك استيجار الارض باجر مسمى واشتراط كري نهر فيها او حفر بير فيها او يسرقنها على المستاجر لان اثر هذه الاعمال تبقى بعد انتها مدة الاجارة فيسلم ذلك الاثر فيكون في معنى الاجر فيكون بعض الاجر مجهولا وكذلك ان شرط على المستاجر ان يردها مكروبه هكذا ذكر في الكافي ولم يذكر مفصلا وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهرزاده هذه المسيله في شرح الكافي مفصلا فالهذا على وجهين اما ان شرط الكراب في مدة الاجارة او بعد انقضا مدة الاجارة ففي الوجه الاول الاجارة فاسدة لان مدة الاجارة مجهوله لان مدة الكراب مجهول قد يكون يوما وقد يكون

يومين

يومين وتلك المدة مستثناه عن مدة الاجارة لانه عامل في هذا الكراب لرب الارض فتكون مدة المستثنا منه ايضا مجهولا هكذا ذكر وهذا اخلاف ما قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير انه اذا شرط الكراب على المستاجر صحت الاجارة لان المستاجر في اصل الكراب عامل لنفسه فلا تكون تلك المدة مستثناه عن مدة الاجارة لكن الصحيح انه اذا اشترط ان يرد عليه مكروبه بكراب في مدة الاجارة تفسد الاجارة لانه حينيذ تلك المدة تكون مستثناه عن مدة الاجارة وفي الوجه الثاني المسيلة على وجهين اما ان يقول اجرت منك هذا الارض بكذا بان يكربها بعد انقضا مدة الاجارة فيردها على مكروبه او قال اجرتها بكذا على ان يكربها بعد انقضا المدة فيردها على مكروبه ففي القسم الاول جازت الاجارة لان جعله وقت الكراب بعد انقضا المدة لا يوجب جهالة في مدة الاجارة والكراب في نفسه معلوم فيصلح اجرا الا ترى انه لو استاجر رجلا للكراب كانت الاجارة جايزة وفي القسم الثاني لم يصح الاجارة لانها صفقة شرطت في صفقه فلو اطلق بان قال وبان ترد على مكروبه يجب ان يصح ويصرف الى الكراب بعد انقضا مدة الاجارة وهذا التفصيل صحيح ولو ان قاضيا استاجر رجلا ليضرب حدا قد امر او ليقتص من رجل او ليقطع يدا او ليقوم عليه في مجلس القضا شهرا باجر معلوم فالاجارة جايزة ويدخل القصاص وضرب الحد وغير ذلك في استيجاره ظاهر هذا اللفظ يقتضي ان الاستيجار لاقامة الحد ولاستيفا القصاص تجوز والاستيجار ليقوم عليه في مجلس القضا شهرا يجوز لانه ذكره بكلمة او فيتناول كل واحد من هذه العقود وليس كذلك فان الاستيجار على اقامة الحد واستيفا القصاص لا يجوز ذكر المدة او لم يذكر اما الحد لانه طاعه والاستيجار على الطاعة لا يجوز اما القصاص فلان الاجير في استيفا القصاص يصير مستوفيا لنفسه من وجه من حيث انه استحق الاجر به وهذا لا يجوز لما بينا اما من له القصاص اذا استاجر انسانا يستوفي القصاص لا يجوز ولو فعل لا اجر له اصلا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو استاجر لاستيفا قصاص له في الطرف جاز بالاجماع وعند محمد رحمه الله من له القصاص في النفس والطرف اذا استاجر انسانا يستوفي القصاص جاز هو يقول الاجارة وقعت على عمل معلوم وفي وسع الاجير ايفاوه ببدل معلوم فيجوز قياسا على ما لو استاجر للذبح او لقطع الطرف قصاصا هما يقولان القصاص مما لا يجري فيه التمليك فانه لو وهب من غير القاتل لم تجز ومتى انعقدت الاجارة على القتل ووجب البدل اما المسمى واما اجر المثل ثبت التمليك من حيث المعنى من وجه لان الاجير فيما فعل كالعامل لنفسه من وجه من حيث انه ياخذ بذلك اجرا فيثبت فيه نوع تمليك والقتل لا يحتمل ذلك فلم تجب البدل حتى يصير معينا له في القتل من كل وجه فلا يثبت معنى التمليك فرقا بينهما اذا استاجر من له القصاص لاستيفا القصاص وبينما اذا استاجر القاضي رجلا لاستيفا القصاص والحدود فانه لا يجوز لكن لو فعل شيا من ذلك كان له اجر المثل

ويمنى له القصاص قال لا اجر له اصلا والفرق ان اقامة الحدود واستيفا القصاص يصلح معقودا عليه في حق القاضي من وجه دون وجه فانه يصلح معقودا عليه تبعا للاجارة الواقعة على القيام في مجلسه شهرا ولا يصلح معقودا عليه مقصودا فعملنا بهما فلصلاحيته معقودا عليه من وجه انعقد اصل الاجارة ولعدم الصلاحية من وجه امتنع الجواز والصحة عملا بهما جميعا ولا كذلك في حق غير القاضي وبخلاف الذبح لانه متى استحق به اجرا صار كالذابح لنفسه من كل وجه من جهته وذلك جائز بان ملك الشاة منه فكذا جاز من وجه بان استاجره للذبح وبخلاف القصاص فيما دون النفس لان له حكم المال من وجه حتى جاز للوصي استيفاؤه ولو كان مالا من كل وجه جاز التمليك من كل وجه فاذا كان حكم المال من وجه جاز التمليك من وجه اما اذا استاجر للقيام في مجلسه تجوز لانه استاجر مدة معلومة لنوع عمل معلوم مباح وهو القيام في مجلسه فيصح الا ان القيام في مجلسه انما يقيد اذا قام عما يعرض للقاضي ومما يعرض للقاضي هو استيفا القصاص والحدود ولكن هذه ثمرات القيام لا انه معقود عليه فجاز ولو شارط كحالا يكحل عينه شهرا بدرهم جاز وكذلك الدوا في كل دا لانها اجارة وقعت في مدة معلومة لنوع عمل معلوم وفي وسع الاجير تسليم النفس بهذه المدة فتجوز الاجارة ولو استاجر فحلا لينزيه لم يجز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسب التيس ولو استاجر بكرة ودلوا ليسقي بها غنمه فهو فاسد الا ان يسمي وقتا لان المعقود عليه في الاجارات انما يصير معلوما اما ببيان المدة او ببيان قدر العمل ولم يوجد لانه لم يقل شهرا او مرتين او ثلاث مرات حتى لو بين الوقت والقدر جاز ولو استاجر الرجل رجلا يعمل له عملا معلوما اليوم الى الليل بدرهم خياطة او صباغة او غيره فالاجارة فاسدة عند ابي حنيفه وعندهما تجوز ولو استاجر على ان يعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم كان جائزا فرق ابو حنيفه بينهما والفرق وهو ان اليوم هنا ما ذكر مقصودا وانما ذكر لاثبات صفة في العمل وهو الفراغ في اليوم وصفة العمل تبع للعمل والعمل لا يصلح معقودا عليه مقصودا فكذا ما ذكر لاجله من اليوم لا يصلح معقودا عليه مقصودا فتعين العمل معقودا عليه فجاز ولا كذلك في تلك المسئلة **واما** ما يجب كل الاجر المسمى وما لا يجب رجل استاجر طاحونتين فاحتاج النهر الى الكري وصار بحال لا يعمل الا احدهما فالمسئلة على وجهين ان كان في موضع يكون الحفر على الموجر وصار بحال لو صرف الما اليهما يعملان جميعا عملا ناقصا يلزمه اجرهما وله الخيار اما عليه اجرهما فلانهما يعملان واما الخيار لاجل النقصان وان صار الماء بحال لو صرف الما اليهما لا يعملان جميعا عليه اجر احدهما لانه تعطل احدهما فسقط عنه اجرها وان كان في موضع يكون الحفر على المستاجر عليه الاجر كاملا لانه لما كان الحفر عليه ولم يحفر فهو المعطل فلزمه الاجر وصار كمن استاجر خيمة فانكسر اوتادها فالاجر واجب لان الاوتاد عليه ولو انقطعت اطنابها فلا اجر عليه لان

ذلك

ذلك على الموجر عادة رجل استاجر من رجل ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضع في بيته سنين ولم يلبسه فردها فعليه لكل يوم دانق الى الوقت الذي لو لبسه الى ذلك الوقت لا يتخرق فاذا تخرق سقط عنه الاجر لان في اليوم الاول الاجارة منعقدة وفي الثاني والثالث مضافة وانما ينعقد العقد عليه بدخوله وهو في يده فدخل وهو قادر على الانتفاع به لانه ليس في وسع الاجر الا التمكين وقد وجد فيجب الاجر كمن استاجر دارا ليسكنها فقبض الدار واخذ المفتاح ولم يسكن حتى مضت المدة كانت الاجرة عليه كذا هنا وروي عن محمد رحمه الله نحو من هذا رجل قال للدلال اعرض ضيعتي وبعها على ان لك من الاجر كذا فلم يقدر هو على اتمام الامر فباعه دلال اخر فليس للاول شي لان العادة جرت بين الناس انهم ياخذون ذلك بالبيع وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله رجل استاجر دابة ليسير عليها فرسخا فسار زيادة على ذلك ففي الزيادة يكون غاصبا ولا يجب الاجر بحساب ذلك على ما ياتي بعد هذا ان شا الله تعالى اهل بلدة تعلموا انهم بديوان السلطان فاستاجروا رجلا باجرة معلومة ليذهب فيرفع امرهم ليخفف عنهم بعض التخفيف فالمسئلة على وجهين ان ذهب الى بلد السلطان تهيا له اصلاح ذلك بيوم او يومين جازت الاجارة ويستحق الاجر المسمى لانه قليل وان كان اكثر من يوم او يومين ان وقت له وقتا جازت الاجارة ايضا لانه استاجر لعمل معلوم في مدة معلومة وان لم يوقت وقتا فالاجارة فاسدة لان المدة مجهولة وله اجر مثل عمله كما هو الحكم في الاجارة الفاسدة رجل سكن حانوت ابن اخيه وهو صغير مع شريك يتجر فيه وليس له وصي فان كان سكناه بعقد او مما يدل عليه تجب الاجر والا فلا لانه غاصب رجل يبيع شيا في السوق فاستعان على ذلك برجل من اهل السوق فاعانه عليه ثم طلب منه الاجر فالعبرة في ذلك عادة اهل ذلك السوق فان كانوا يعملون باجر يجب اجر المثل وان كانوا يعملون بغير اجر فلا يجب الاجر وكذلك لو ادخل رجلا في حانوته ليعين له على بعض اعماله رجل استاجر قميصا ليلبسه ويذهب الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك الموضع ولبسه في موضعه فانه يجب عليه الاجر لانه وان خالف لكن هذا خلاف الى خير بخلاف ما اذا استاجر دابة ليذهب الى موضع كذا فركبها في المصر في حوايجه فهو مخالف الى شر لان الاجارة في الدابة لا تجوز ما لم يبين المكان وفي الثوب يحتاج الى بيان الوقت دون المكان رجل قال لاخر اجرتك داري هذه يوما بكذا او سنة الا يوما مجانا فسكن المستاجر سنة فعليه الاجر في يوم واحد والسنة الا يوما مجانا لان العقد وجب في يوم واحد رجل استاجر دابة ليركبها الى مكان فساقها ولم يركبها فالاجرة واجبة كاملا لكن هذا اذا لم يركبها لا لعذر بالدابة فاما اذا كان عدم الركوب لعذر بها او لمرض بها لا يجب الاجر لانه لم يتمكن من الانتفاع بها صباغان اجر احدهما آلة عمله من الاخر ثم اشتركا في ذلك العمل فهذا على وجهين ان اجره كل شهر بكذا اجب الاجره في الشهر الاول ولا يجب فيما بعد لان

الاجارة في الشهر الاول وتعت صحيحة فلا تنعقد في الشهر الثاني ما لم يدخل الشهر الثاني والشركة
سبقت الانعقاد فلا ينعقد فلا يجب الاجر • وان اجره عشر سنين صحت الاجارة في المده التي
سماها ولا تبطلها الشركة رجل استاجر وراقا ليكتب له القران وينقطه ويعجمه ويعشره
واعطاه الكاغد والحبر ليعطيه كذا درهما فاصاب الوراق البعض واخطا البعض فالمسيله
علي وجهين ان فعل ذلك في كل ورق له الخيار ان شا اخذ واعطاه اجر مثله لا يجاوز ما
سمي وان شا ترك عليه واخذ منه قيمة ما اعطاه لانه ما وجد علي ما شرط وان فعل ذلك
في بعض المصحف دون البعض يعطيه حقه ما اصاب من المسمي ويعطي لما اخطا اجر مثله لانه
وافق في البعض وخالف في البعض • رجل دفع الي القصار ثوبا وقال اغسله ولم يسم له اجرا
فلما غسله قال له الدافع غسلت بغير اجر مجانا وهو ينكر ذلك فعلي قول ابي حنيفة رحمه الله
ان كان الدافع حريفه يجب الاجر وان لم يكن لا يجب وعلي قول محمد سوا كان حريفه او لم يكن
حريفا له يجب الاجر لان الرجل لما كان معروفا بذلك تسكوته يكون دليلا علي ان العمل
كان بغير اجر كالثوب المعد للاستغلال • رجل استاجر عبدا سنه معلومه فلما مضت
نصف السنه جحد الاجارة ومضت السنه علي ذلك وقيمة العبد يوم العقد الف
ويوم الجحود الف فهلك العبد في يده بعد ما مضت السنه فالاجارة لازمة ويجب كل
الاجر لان بجحوده لا ينفسخ الاجاره ويجب عليه قيمة العبد لانه لم يرده بعد سنه
الي مالكه فصار غاصبا وينبغي ان يكون هذا علي قول محمد اما علي قول ابي يوسف لما
جحد فقد اسقط الاجر لانه ذكر بعد هذا هذه المسيلة في الدابة وذكر فيها الاختلاف
ولا تفاوت بينهما رجل اكتري من رجل سفينة تحمل فيها طعاما الي موضع معلوم فلما
بلغت السفينه الي ذلك المكان صرفها الريح الي الموضع الذي اكتري منه فهذا علي
وجهين ان كان معها صاحب الحموله تجب الكرا عليه لانه اذا كان معها فالطعام في يده
وقد وصل الي الموضع الذي اكتري اليها وان لم يكن معها صاحب الحموله لا كرا عليه لانه
ما سلمه الي صاحب الطعام فصار كخياط خاط ثم نقض فانه لا يستحق الاجر • رجل
استاجر رجلين يحملان خشبة له الي منزله فحمل احدهما دون الاخر فهذا علي وجهين
ان كانا شريكين في الحمل يجب الاجر له كاملا لان العاده بين الشريكين كذلك يعملان
العمل ويعمل احدهما او كلاهما وان لم يكونا شريكين يجب له نصف الاجر لانه استاجرهما
رجل دفع ثوبا الي قصار ليقصره باجر معلوم فجحد القصار الثوب ثم جا به مقصورا
واقر بذلك فهذا علي وجهين ان قصره قبل الجحود له الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب
وان قصره بعد الجحود لا اجر له لان العمل وقع للعامل لانه غاصب بالجحود • ولو كان
صباغا والمسيلة بحالها ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان صبغه بعد الجحود ورب
الثوب بالخيار ان شا اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شا ترك الثوب
وضمنه قيمة ثوب ابيض • ولو دفع غزلا الي نساج والمسيلة بحالها ان نسج قبل الجحود

له الاجر

له الاجر وان نسج بعده لا اجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة وطحنها
رجل اجر دارا شهرا وجعل لنفسه الخيار فسكن المستاجر الدار قبل ان تجيزها فلا اجر عليه
لانه سكنها بغير عقد ويلزمه الاجر فيما سكن بعد الاجازه لانه لما اجاز بعد العقد وتم
فالسكني بعد تمام العقد فلزمه الاجر • رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع
افة فهلك او غرق فلم ينبت فعليه الاجر تاما لانه قد زرع هكذا ذكر في واقعات
الناطفي ولو غرقت قبل ان يزرعها فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع به وكذلك لو منعه
غاصب لانه حال بينه وبينها • ولو قبض الارض ولم يزرعها حتي مضت السنه تجب عليه
تمام الاجر لانه وجب التسليم • رجل دفع ثوبا الي خياط ليخيطه فقطعه ومات لا يجب
الاجر لان الاجر في العادة انما يكون للخياطه لا للقطع وروي عن بعض العلما انه تجب اجر القطع
رجل استاجر ناقدا لينقد دراهمه باجر معلوم فظهر انها زيوف او بنهرجه لا يسترد
الاجر كلها ان ظهر انها زيوف كلها وان كان بعضها استرد من الاجر حصته لانه انما اعطاه
الاجر ليميز الجياد من الزيوف فتبين انه لم يفعل فلا يستحق الاجر • متولي الاوقاف اذا اجر
ارض الوقف بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك عند بعض علمائنا • وكذلك الاب اذا اجر
منزل ابنه الصغير بدون اجر المثل يلزم المستاجر تمام اجر المثل وكذلك من غصب ارض
الصغير او غصب ارض الوقف علي قول بعض العلما يجب اجر المثل قال بعضهم يصير غاصبا
عند من يري غصب الدور والعقار • والمريض اذا اجر داره بدون اجر المثل لا يعتبر من الثلث
بمنزلة الاعاره ووصي اليتيم اذا اجر منزل اليتيم بدون اجر المثل يلزمه اجر المثل لانه ليس
له ولاية الحط والاسقاط • رجل استاجر ارضا فانقطع الما ان كانت الارض مما يسقي من ما
الارض فلا اجر عليه وان كانت تسقي بما المطر وانقطع ذلك فكذلك رجل استاجر حانوتا
من رجل ودفع المفتاح فذهب به ولم يقدر علي فتحه ثم ضل المفتاح اياما ثم وجده
فالمسيلة علي وجهين ان امكنه الفتح بهذا المفتاح لو عالج فيه يجب الاجر كاملا لانه
جا التقصير من قبله وان كان لا يمكنه الفتح لا يجب لان التخليه لم توجد • امراة لها
دار اجرتها من زوجها ثم سكنا فيها لا يجب الاجره لانه ما سلمتها اليه لان الدار في يدها
وكذلك لو استاجرها للخبز او للطبخ لان هذا عمل واجب عليها عادة فلا يستحق الاجر • رجل
ضل له شي فقال من دلني عليه فله كذا فهذا علي وجهين ان قال ذلك علي سبيل العموم
بان قال من دلني فالاجارة باطلة لان المستاجر له ليس بمعلوم والدلالة والاشاره ليس
بعمل يستحق به الاجر فلا يجب الاجر وان قال علي سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه ان
دللتني عليه فلك كذا ان مشي له ودله يجب له اجر المثل في المشي لان ذلك عمل يستحق بعقد
الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب اجر المثل وان دله من غير مشي فهو كالاول
سوا • رجل استاجر انسانا لينحت له اصناما او ليجعل علي قصاعه اواثوابه تماثيل
والصبغ من جهة رب الدار لا شي له لان هذا معصيه فصار كاستيجار المغنية والنايحة

متولي الوقف اذا اجر
بدون اجر المثل

امراة السمسار والمنادي والحمام وما اشبه ذلك مما لا تتقدر فيه للوقت ولا مقدار لما استحق بالعقد وللناس فيه حاجة فكانت جايزة وان كان في الاصل فاسدا لحاجة الناس الى ذلك **واما** ما يجب بعض الاجر وما لا يجب رجل رعى غنم رجل كل شهر باجر مسمى فقال له الراعي لا ارعى غنمك بعد هذا الا ان تعطيني كل يوم درهما فلم يقل صاحب الغنم شيا وترك غنمه مع الراعي يجب لكل يوم درهم لانه تركه رضا منه بما قال وكذلك اذا استاجر رجل من رجل حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فبعد ما مضى مدة قال له رب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة والا فافرغ الحانوت فلم يفعل وسكن كذلك يجب لكل شهر خمسة لان سكونه رضا منه بذلك نظيره من البيع رجل ساوم ثوبا فقال البايع بعشرة وقال المشتري بتسعة فان سلم البايع الى المشتري فالبيع بتسعة ويكون تسليمه رضا منه وان كان في يد المشتري وذهب به ولم يقل شيا يكون البيع بعشرة ولو قال المشتري لا ارضى بعشرة وقبضه لا يكون بينهما بيعا لان البيع انما يتم بالقبول ولم يوجد القبول فعلى هذا القياس اذا قال المستاجر لا ارضى بخمسة وسكنها كذلك لا يكون عليه الا الاجر الاول • رجل استاجر مودبا كل شهر بتسعة دراهم ليعلم صبيين له احدهما العربية والاخر القران فقال المودب انا لست من بابه الصبيان فاستاجر معلما او سلم الصبي اليه ليعلمه القران واعط من اجري ففعل كذلك فلما جا راس الشهر حبس من اجره ثلاثة دراهم فقال المودب لا ارضى بذلك لان اجر المعلم كل شهر نصف درهم او درهم تحط للمعلم من اجر المودب قدر ما يستحق المعلم لان هذا توكيل منه اياه بذلك رجل استاجر رجلا ليذهب بحمولاته الى موضع كذا فلما سار نصف الطريق بدا له ان يترك ذلك فترك وطلب نصف الاجر ان كان الباقي مثل الاول في السهولة يعني لا يكون جبلا بل ارضا مستويا كالاول فله ذلك والا يجب بقدره • رجل استكرى من رجل دوابا ليحمل هناك حموله فجا المكاري فقال ذهبت فلم اجد الحمل ان صدقه المستكري في ذلك يجب عليه اجر الذهاب خاليا عن الحمل • رجل استاجر من رجل دابة الى مكان معلوم فلما بلغ نصف الطريق انكر الاجارة لزمه من الاجر ما قبل الانكار ولا يلزمه ما بعد وهذا قول ابي يوسف وقال محمد لا يسقط عنه الاجر بنفس الانكار • رجل استاجر ظيرا لترضع ولده منه بماية درهم على ان يكون جميع الاجر بمقابلة يوم وليلة والباقي السنة مجانا بغير اجر فارضعت شهرين ومات الولد يجب لها من ذلك بمقابلة الشهرين حصته ويرد الباقي لانه لما ذكر الاجر والسنة صار ذلك موزعا على جميع السنة بموجب العقد فهو بهذا الشرط يخرج بعض المدة من ان يكون بمقابلته شي فليس له ذلك اذا استاجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام تسقط لان الاجر انما يجب بازا المنفعة شيا فشيا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد

في حقه

في حقه فيسقط الاجر فرق بين هذا وبين الخراج فانه اذا زرع ارضا خراجيه فاصاب الزرع آفة فذهب لم يوخذ بالخراج لانه لم تسلم له النما لا حقيقة ولا اعتبارا لان العوات ما كان من جهته حتى يصير سالما اعتبارا فاذا مات النما في مدة الحول طهر ان الخراج لم يكن واجبا وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية اذا قال للحمال احمل هذا المتاع الى منزلي او قال للخياط خط ولم يذكر المال ان كان الحمال والخياط معروفا بانه حمال وخياط يجب الاجر والا فلا لانه اذا كان معروفا تعين العمل بالاجر بدلالة العرف واذا لم يكن معروفا لا يتعين وقد ذكرنا فيما اذا دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يسم له شيا بل دفع مطلقا ذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله فيه ثلاثة اقوال على قول ابي حنيفة رحمه الله متبرع وعلى قول ابي يوسف رحمه الله كذلك الا ان يكون خليطه وتفسير الخليط ان دفع اليه ثوبا للقصارة بالاجر عادة وعند محمد رحمه الله ان اتخذ دكانا وانتصب لعمل القصارة يجب الاجر والا فلا قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده الفتوى على قول محمد لان المعروف كالمشروط رجل استاجر غلاما ليذهب له بكتاب الى بغداد فذهب بالكتاب الى بغداد فلم يجد المكتوب اليه فترك الكتاب ثمه ليوصل اليه فله الاجر لانه اتى باقصى ما في وسعه لانه امره بالايصال ولا وسع له في الايصال ما بلغ من هذا هذا اذا لم يجد الموصل اليه فترك الكتاب ثمه فاما اذا رد الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله لا اجر له وقال محمد له الاجر والصحيح ان ابا يوسف مع ابي حنيفه واجمعوا انه لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فذهب ولم يجد فلانا فلم يبلغ الرسالة الى غيره حتى يبلغه وجا ثانيا انه يستحق الاجر واجمعوا انه لو ذهب الى بغداد ولم يحمل الكتاب انه لا يستحق الاجر واما اذا استاجر ليذهب بالكتاب ويجي بالجواب فذهب بالكتاب فوجد فلانا ميتا او غايبا وترك الكتاب يستحق اجر الذهاب لا غير وان رد الكتاب ثانيا قال ابو حنيفة لا اجر له وقال محمد له اجر الذهاب والصحيح ان قول ابي يوسف مع ابي حنيفه محمد يقول رد الكتاب باذن المالك دلالة لانه ربما يكون في الكتاب سر لا يرضى المرسل باطلاع غيره عليه ومتى ترك الكتاب ثمه ربما يفتح غيره فيطلع عليه فعلى هذا الاعتبار يصير مامورا برد الكتاب متى لم تجد فلانا بخلاف ما لو استاجره ليحمل الى فلان ببغداد شيا له حمل ومونه فلم يجد فلانا برد ثانيا حيث لا اجر له لانه غير ماذون بهذا الرد لا نصا ولا دلالة لانه لا ضرر عليه في ترك المحمول على يدي عدل حتى يوصله فلم يثبت الاذن دلالة بالرد هما يقولان بان الرد حصل بغير اذنه نصا ودلالة لان الكتاب لا يخلوا اما ان يكون مختوما او غير مختوم فان كان مختوما يجد عدلا لا يفتح الختم فلا يطلع على ما فيه وان كان غير مختوم لا يكون فيه سر فكان الرد حاصلا بغير اذنه فلا يكون له الاجر بخلاف الرسول لان الرجوع قبل التبليغ باذن المرسل لانه ربما يكون الرسالة سرا لا يرضى المرسل ان يطلع عليه غير المرسل

اليه فلا ياذن المرسل دلالة • رجل استاجر دابة الى سمرقند فدفع رب الدابة الدابة الى
المستاجر وخلى بينه وبينها يجب الاجر ولا يجبر على ارسال الغلام هكذا ذكر الشيخ الامام
المعروف بخواهرزاده • وذكر محمد في الكتاب انه يومر ان يرسل غلاما يتبع الدابة لان الواجب
على الاجر التخليه بين الدابة والمستاجر وقد وجد فيجب الاجر • ولو استاجر رجلا ليحفر له
حوضا عشرة في عشرة وبين عرضه وعمقه بعشرة دراهم فحفر هذا الرجل خمسة في خمسة
يجب درهمان ونصف لانه اوفى ربع العمل لان عشره في عشره في الذرعات مائة فاذا
حفر خمسة في خمسة يكون خمسة وعشرين فيكون ربع العمل • ولو استاجر ان يحفر بيرا في داره
بذرع معلوم ثم انهارت قبل ان يفرغ منها فله الاجر بحساب ما حفر لان المعقود عليه
هلك بعد التسليم لان عمل العامل في دار المستاجر كما يوجد يقع مسلما الى صاحب الدار ولهذا
لو كان خياطا لم يكن له حق الحبس • ولو كان بيرا ما اشترط عليه مع حفرها طيها بالجص
والاجر فعملها وفرغ منها ثم انهارت فله الاجر كاملا وان انهارت قبل ان يطويها بالاجر
فعليه من الاجر بحساب ذلك لان في الوجه الاول هلك كل المعقود عليه بعد التسليم
وفي الوجه الثاني هلك بعض المعقود عليه بعد التسليم • وان استاجره ليحفر البير في الجبانة
في غير ملكه ولا فنائه فحفرها فلا اجر له حتى يسلمها الى صاحبه لان المعقود عليه هلك
قبل التسليم لان المعقود عليه انما يصير مسلما باحد امرين اما بالتخليه او بوجود العمل في
دار المستاجر وملكه ولم يوجد واحد منهما • وكذلك لو استاجره يحفر قبرا فحفره ثم دفن
فيه انسان اخر قبل ان ياتي المستاجر بجنازته لم يكن على المستاجر اجر لانه لم يسلم المعقود عليه
لانعدام التخليه والوقوع في ملكه فان دفن المستاجر ميته ثم قال للاجير اهل عليها التراب
وابى الاجير ينظر الى ما يصنع الناس من اهل تلك البلدة فان كان الاجير هو الذي يحثوا
التراب يجبر على ذلك والا فلا جبر عليه وان اراد اهل الميت ان يكون الاجير هو الذي يضع
الميت في لحده وهو ينصب عليه اللبن لم يجبر الاجير على ذلك لان ذلك غير مشروط لا شرطا
ولا عرفا حتى لو كان في بلد يلي الاجير ذلك بنفسه جبر لانه مشروط عليه عرفا فان وصف له
موضع يحفر القبر فيه فحفر في غيره فليس له الاجر لان الاجير فيما صنع مخالف لانه امر بحفر
مكان بعينه وقد حفر في غير ذلك المكان وكان المستاجر بالخيار ان شاء رضي وان شاء لم
يرض فان دفنوا في حفرته ولم يعلموا انه له الاجر لانهم رضوا بذلك حيث دفنوا الميت
فيه فان وصفوا له موضعا يحفر فيه فوافق جبلا هو اشد من وجه الارض يحفره لم يزد
على اجرته لانه التزم الحفر مع علمه باختلاف اطباق الارض في الصلابة والرخوة • ولو
استاجره ليحفر له قبرا ولم يسم له في اي المقابر جاز وله الاجر اذا حفر في الناحية
التي دفن فيها اهل ذلك الموضع • وان حفر في غير تلك الناحية لا اجر له الا ان يدفنوا فيها
لان مكان الحفر معلوم عرفا لان كل محلة مقبرة خاصة • يدفنون امواتهم فيها ولهذا
لو حفر في غير تلك الناحية لا اجر له قالوا في بلادنا ينقل الميت من محله الى محله فلا بد من التسمية

ولا يجبر على تطيين القبر او تجصيصه لانه غير مشروط عليه لا شرطا ولا عرفا • ولو استاجر
ليحفر لهم القبر ولم يسم طوله وعرضه وعمقه جاز لانه معلوم عرفا فيوجد باوسط ما يعمل
الناس فاذا وصفوا له موضعا فوجد وجه الارض لينا فلما حفر ذراعا وجد جبلا يجبر
على ان يحفر اذا كان مثل ذلك مما يحفر الناس لانه التزم **واما** فيما يجب كل اجر المثل
وفيما يجب بعضها وفيما لا يجب وفي كيفية اجر المثل رجل استاجر سحاة من رجل وقال
لصاحبها كم اجرها فقال لا اريد الاجر فاحملني خشبا لمقبض المسحاة ثم رجع فقال
اريد الاجر فان كان مما له قيمة عند الناس يجب اجر المثل والا فلا وكذلك لو استاجر
سنجة الميزان ليزن بها نحو على هذا لان الاجارة انما جوزت فيما فيه تعامل والتعامل
انما جرت فيما له قيمة عند الناس اما ما لا قيمة له لا تعامل فيه فلا يجوز رجل قال لاخر
بع لي هذا المتاع ولك درهم فباعه فله اجر المثل لا يجاوز به درهم بعلي قياس هذا
للسماسرة والدلالين الواجب اجر المثل • ولو استاجر دابة من بخارا الى حسون
ولم يبين اي القريتين هي فعليه اجر مثلها لان المعقود عليه مجهول لان بين القريتين
مسافة معتبرة ولو استاجر عبدا ماذونا او غير ماذون بنصف ما اكتسب على هذه
الدابة فالاجارة فاسدة وله اجر المثل لان الاجرة مجهولة وقد استوفى المنفعة باجارة
فاسدة فله اجر المثل وان كان العبد غير ماذون ولم يستاجره من مولاه وان سلم الغلام
فله الاجر وان لم يسلم كان ضامنا لقيمته ولا اجر عليه اما اذا لم يسلم فلانه غاصب
فيضمن قيمة المغصوب ويملكه من حيث الغصب فتبين انه استعمل ملك نفسه واما
اذا سلم فلان هذا العقد محض منفعة للمالك كقبول الهبة فكان العبد ماذونا فيه
فيجب الاجر • وان تكارى دابة الى بغداد على انه ان بلغه اياها فله رضاه فبلغه فالرضا
عشرون درهما فله اجر مثلها الا ان يكون اكثر من عشرين ولا يزاد عليها لان الاجر
مجهول • ولا يزاد على عشرين لانه ابراه عن الزيادة اذا قال رضاي عشرون وينقص
عن عشرين لانه لم يشترط لصاحب البدل مع العشرين منفعة اخرى وفي
مثل هذه الاجارة ينقص عن المسمى اما لا ينقص عن المسمى اذا اشترط مع المسمى لصاحب
البدل منفعة اخرى كما اذا استاجر دارا بمائة على ان يسكنها المستاجر فسكن يجب
اجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى فان تكاراها بمثل ما يتكارى به الناس
او بمثل ما يتكارى به اصحابه فعليه اجر مثلها لان الاجر مجهول فانهم بين مسامح
ومستقصي فان تركت كان عليه اجر المثل ومتى وجب اجر المثل وجب الوسط من ذلك
يريد به انه اذا كان يواجرها المستقصي باثني عشر والمسامح بعشره وغيرهما باحد
عشر يجب احد عشر نظرا من الجانبين • وهذا اذا كان اجر هذه الدابة مختلفا ان
بعض اصحابه يكري مثل هذه الدابة بعشرة وبعضهم باحد عشر وبعضهم بثمانية
عشر اما اذا كان معلوما غير مختلف يجوز العقد بان كانوا يكرون مثل هذه الدابة

بعشرة لايزيدون ولا ينقصون لانه حينئذ يكون الاجر معلوما **واما** الالفاظ التي ينعقد
بها الاجارة والتي لا ينعقد • رجل اجر حماره بعشرة دراهم بعضها زيوف وبعضها جياد فلما
مضى في بعض الطريق قال المكاري انا اطلب بقيتها جيادا فقال المستاجر حان كم كه
بوخواهي نقد اعده منه • وكذلك لو استزاد في الاجر فاجابه كذا • ولو قال اشتريت
منك خدمة عبدك بكذا فهذه الاجارة فاسدة لان لفظة الشرا استعمل في استيفا العين
لا في استيفا المنفعة بخلاف النكاح ينعقد بلفظة البيع لان المستوفي بالوطي الحقت
بالعين وفي الاجارة المضافة لا فرق بين قوله اجرتك هذه الدار غدا وبين قوله
اذا جا غد فقد اجرتك هذه الدار وبعض العلما فرقوا بينهما وبالاول اخذ الفقيه ابو
الليث • ولو قال داري لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة اما الاول
لانه ذكر في اخر كلامه ما يغير اوله واوله يحتمل هذا التغيير بذكر العوض فانه لو قال وهبتك
منافع داري كل شهر بدرهم كان اجارة فكذا احتمل التغيير بذكر الاجارة واما الثاني فلانه
نص الاجارة اولا فلا يتغير بذكر الهبة اخرا لان المذكور اولا معاوضة والمعاوضة لا تحتمل
التغيير الى التبرع ولهذا لا ينعقد العارية بلفظة الاجارة • ولو قال اجرتك بغير شي
لا يكون عارية فلا يتغير به اول الكلام بخلاف الاول لان التبرع يحتمل التغيير الى المعاوضة
ولهذا تنعقد الاجارة بلفظة العارية فيتغير به الاول **والفصل الثاني**
فيما يضمن المستاجر والاجير وفيما لا يضمن الى اخره رجل استاجر حمارا فضل في الطريق
فتركه المستاجر ولم يطلبه حتى ضاع فهذا على وجهين ان ذهب الحمار وهو لا يشعر به
وعلم انه اذا طلبه لم يظفر به لا ضمان عليه لان المطلوب من الامين هو الحفظ وقد
ضاع وهو حافظ فلا يضمن وان ذهب الحمار وهو يراه يضمن لانه لما كان يراه يذهب
ولم يتبعه وترك طلبه فقد قصر في الحفظ فيضمن • رجل اجر داره سنة فلما مضت المدة
اخذ الدار وكنسها وسكن فيها فجا المستاجر وقال كان لي فيها دراهم فكنستها والقيتها
ان صدقه صاحب الدار بذلك يجب عليه الضمان لانه اقر بما هو سبب لوجوب الضمان
وان انكر فالقول قوله مع يمينه لانه منكر للضمان • رجل استاجر من رجل قبانا ليزن
فيه حملا وكان في عموده عيب لا يعلم به المستاجر فوزن فانكسر فهذا على وجهين
ان كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل ذلك القبان مع ذلك العيب لا ضمان عليه لانه لم يوجد
منه سبب التلف وان كان لا يوزن بمثله يضمن لانه وجد سبب الضمان • رجل استوجر
ليحفظ الخان ويحرسه فنقب الحانوت وسرق منه شي لا ضمان عليه لانه يحرس الابواب
اما الاموال في يد اربابها فلا ضمان عليه الا ان تضيع منه ولم يوجد • ولو استاجره واحد
من اهل السوق فالاجارة على الكل لان في مثل هذا جرت التعامل بين الناس فصار
كانهم استاجروه جميعا ولا عبرة لكراهتهم لان في ذلك مصلحتهم والنفع عايد
اليهم فصار استيجاره كاستيجارهم • رجل استاجر حمارا فاوثقه وصلى الفجر وذهب

فان كان

فان كان يراه ذلك ولم يقطع صلاته ضمن لان الحفظ واجب عليه وهو قادر عليه بقار ترك
البقار ثوره في حياته وغاب عنها فوقعت بقرة في زرع رجل فافسدته لا ضمان عليه لان الزرع
ما تلف بصنعه وانما تلف بصنع البقر وفعل العجماجبار • جماعة اجر كل واحد حماره من رجل
وسلموا اليه ثم قال لواحد منهم اذهب انت معه ليتعاهد الحمر فانا لا نعرفه فذهب معه
فقال المستاجر للمتعاهد قف ههنا مع الحمر لاذهب بحمار واحد واحمل الجوالق فذهب ولا يقدر
عليه وغاب على وجه لا يوقف عليه لا ضمان على المتعاهد لان المال في يد غيره وهو مامور
بتعاهد ما ليس في يده فلا يجب عليه الضمان • امراة بعثت بقرة الى بقار فجا الرسول
وقال البقر لي واخذ من البقار وهلك في يده فان اقامت المراة البينة على ذلك فلها ان ترجع
على البقار لانه ظهر انه دفع مال الغير الى الغير بغير اذنه ولا يرجع البقار على المدفوع اليه
ان كان في زعمه انه رسول المراة وان لم يعرف ذلك يرجع لانه معذور • قصار سلم ثياب
الناس الى اجيره ليشمسها في المقصرة فنام الاجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع خمس
قطع لا يدري كيف ضاع فلا ضمان على الاجير ما لم يعلم انه ضاع في حال نومه لانه اجير القصار
فلا يضمن الا بالتعدي والضمان على القصار وان علم انه ضاع في حال نومه فالاجير ضامن
لانه ضاع بصنعه ولصاحب الثوب الخيار ان شا اخذ القصار • وان شا اخذ الاجير ن
وهذا الجواب بنا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ما عرف في الاجير المشترك فاما
على قول ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان على القصار لان الهلاك لم يكن بعلمه وعمله قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ • اذا استاجر حمارا وقبضه فارسله في كرمه ليلا فسرقت
برذعته واصاب الحمار البرد فمرض فرده الى صاحبه فمات من ذلك المرض فهذا على وجهين
ان كان الكرم حصينا وكان البرد بحال لا يضر بالحمار فلا شي عليه من ضمان البرذعة والحمار
لانه لما ادخله الحصن والبرد لا يضره فلا يضاف التلف اليه وان كان البرد بحال يضره
يضمن قيمة الحمار دون البرذعة لان تلف الحمار يضاف اليه لانه جنى على الحمار وليس عليه
ضمان البرذعة لانه ما اتلف البرذعة • وان كان الكرم غير حصين فان كان البرد بحال
لا يضر الحمار ضمن قيمة البرذعة دون الحمار بل عليه نقصان الحمار الى وقت البرد
لان النقصان يحصل بفعل غير داخل تحت العقد ولا من ضروراته فاذا سلم الى
صاحبه بري عن الضمان وعليه قيمة ما نقصه البرد وان كان بحال يضره البرد يضمن
قيمة الحمار لما ذكرنا **واما** في ضمان الثياب في الحمام وغيره • رجل دخل الحمام وقال
لصاحبه احفظ هذه الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه لا ضمان على صاحب الحمام ان سرق
او ضاع وهو لا يعلم به اما اذا اقر ان غيره رفعه وهو يراه ويظن انه ثيابه فهو ضامن
لان هذا تقصير منه في الحفظ فان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن في قولهم لان الاجير
المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفه اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط يضمن
قال الفقيه ابو الليث الشرط وغير الشرط سوا لانه امين واشتراط الضمان على الامين

باطل • رجل استاجر حمارا ليحمل عليه الشوك فادخله في سكة فيها نهر فبلغ موضعا ضيقا
فضرب الحمار فوقع الحمار في النهر فهلك فهذا على وجهين ان كان بحال لا يسع فيه مثل ذلك
الحمل لضيقه تجب الضمان لان التلف حصل بصنعه وهو ادخاله في المكان الضيق وان
كان يسع فيه مثل ذلك الحمل ان عنف في الضرب حتى وقع الحمار بضربه فهو ضامن لما ذكرنا
وان وقع لا بفعله لا يجب الضمان لانه ما اتلفه وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الوديعة
رجل سلم بقره الى بقار يرعاها فجاء الليلة فزعم البقار انه ادخلها في القرية فطلب
صاحبها فلم يجدها ثم وجدها بعد ايام قد نفقت في الجبانة فهذا على وجهين
ان رضي اهل القرية من البقار ان يدخل البقره في القرية فحسب لا يضمن والقول قوله لانه
امين فلا يجب عليه الضمان الا بالخلاف وان كلفوا البقار بان ياتي كل بقرة الى منزل
صاحبها يضمن لانه خالف • سمسار باع ما امر ببيعه وامسك الثمن يامر صاحبه بذلك
فسرق عنده لا ضمان عليه لانه ماموربالامساك • وكذلك الحمال اذا جاء بالحمل فقال له
صاحبه امسكه فهلك عنده لا ضمان عليه لانه ليس له حق الحبس وانما حبسه بامره
فكانت امانة عنده فاما القصار والخياط او من له حق الحبس لاستيفاء الاجرة اذا امسك
بامره بعد العمل فهلك ان قبض الاجر فهو على ما ذكرنا وان لم يقبض فهو على الاختلاف المعروف
رجل استاجر مكاريا يحمل له عصيرا على دابته فحمل فلما اراد ان يضعه على الدابة اخذ احد
الجوالقين ورمى بالعدل الاخر فانشق الزق وخرج ما في الزق فعلى المكاري ضمان الزق
والعصير لانه تلف باتلافه رجل دفع الى قصار ثوبا يقصره ورهنه فاصاب الثوب
نجاسة عند المرتهن فافتكه فرهنه اه صاحب الثوب فامر بتنقيته فامتنع القصار
وتشاجرا في ذلك فترك الثوب في يد القصار فهلك فلا شي عليه ان لم ينقص من قيمة
الثوب شيا لانه لما افتكه عاد الى الوفاق فيبقي في يده امانة فان نقصه فعليه ضمان
النقصان والثوب هلك امانة لما ذكرنا كمن خرق ثوب انسان خرقا صغيرا فقال له
رب الثوب اصلح الخرق فابى فهلك في يده فليس عليه الا نقصان الخرق وكذلك لو صب
نجاسة على عبد انسان فجاء صاحب العبد بالعبد ليغسله لا ضمان عليه لما ذكرنا رجل
استاجر قدرا فلما فرغ حمل القدر اليه فزلق رجل الحمار فانكسر ان كان حمارا يطيق ذلك
فلا ضمان عليه لان الرد عليه عادة على هذا اتعامل الناس والحمار يطيق ذلك فلم يوجد منه
سبب التلف فلا يضمن وان لم يكن مطيقا فعليه الضمان لانه هو المتلف • حمال استاجر
جوالقا ليحمل فيها شيا فاخذه السلطان وشغله بامر اخر فسرق الجوالق منه لا ضمان على
الحمال اذا اشغله بحيث لا يتفرغ منه ولو فرغ نفسه يخاف العقوبة فصار بمنزلة المكره
في ذلك • رجل امر رجلا ان يشتري حمارا له ليذهب به الى مكان كذا على ان يوفيه الاجر
ففعل المامور ذلك فلما فرغ ادخله الرباط فسرق لا ضمان على المستاجر اذا كان الرباط
على ممره لانه لم يخالف ويجب الاجر بتمامه لانه فرغ من العمل • رجل استعار من رجل دابة

ليذهب عليها الى موضع كذا فلما عزم على المصير اخبر ان في الطريق لصا فلم يلتفت الى ذلك
وذهب فاخذه اللصوص الحمار فهذا على وجهين ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق
بدوابهم واموالهم مع ذلك الخبر لا ضمان عليه هكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في
نوادره لانه فعل ما يفعله الناس وان كان الناس لا يسلكون يضمن لانه خالف رجل
استاجر رجلا ودفع اليه حمارا وخمسين درهما ليذهب به الى موضع كذا ويشتري شيا
للتجارة فذهب المامور فاخذ السلطان حمر القافلة فذهب بعضهم في طلب حمره واستردوا
ولم يذهب البعض ولا الاجير ان كان الذين طلبوا وجد بعضهم ولم يجد البعض ولم
يكن يلام على الذين لم يذهبوا لما فيه من تحمل المشقة فلا ضمان على الاجير لانه لا يعلم انه
لو ذهب يكون من الذين وجدوا او من الذين لم يجدوا • قصار وضع الثوب على راس الجب
في الحانوت واقعد ابن اخته حافظا فغاب القصار فدخل ابن اخته الحانوت الداخل
فطر الطرار الثوب فهذا على وجهين ان كان الحانوت الداخل بحال لو دخله انسان
يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب وابن اخته ضمته اليه امه او ابوه او ضمه
الخال الى نفسه بان لم يكن له اب وام فالصبي ضامن لان تسليم الحانوت اليه للحفظ صحيح
وقد قصر في حفظه وان لم يكن مضموما اليه من جهة احد لكن الخال اخذ بيده واقعده حافظا
فالضمان على القصار لان التسليم اليه غير صحيح فكان القصار هو المتلف بتسليمه اليه
فيضمن وان كان الحانوت الداخل بحال لو دخله انسان لا يغيب عن عينه الموضع الذي
كان فيه الثوب ان كان الصبي اليه مضموما اليه من جهة ما ذكرنا فلا ضمان على احد
لما قلنا وان لم يكن فالضمان على القصار لما قلنا • رجل استاجر دارا وبنا فيها بناء من
التراب الذي كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم اراد الخروج عنها فما كان من لبن يرفع
ويدفع قيمة التراب لان اللبن بالصنعه دخل في ضمانه ويدفع قيمة التراب لانه ملك
صاحب الدار وما كان رهصا يقال بالفارسية باخره دتوار فلا شي عليه لانه
متى نقض يصير ترابا • رجل دفع كرباسا الى حايك بعضه منسوج وبعضه غير منسوج
فسرق من عنده يضمن الحايك كله على قول من يرى الضمان على الاجير المشترك ولو كان سيفا
او مصحفا او سكينا في غلاف فسرق لا يضمن الغلاف وهذا قول ابي يوسف وذكر في بعض
المواضع وقال يضمن على قول محمد • ولو دفع الى خياط كرباسا ليقطعه قميصا فقطعه فبقي شي
منه فسرق او دفع صرما الى اسكاف ففضل منه فضل فسرق فهو ضامن على ما مر
• رجل اجر طاحونه فجعل البر في دلو فذهب البر في دلو الطاحونه الى الما لا ضمان على
صاحب الطاحونه لان الحنطة في يد صاحبه بعد فعليه تعاهده وحفظه • زرع
بين ثلاثة نفر بالشركة فجاء وقت الحصاد فاستاجر واحد منهم حمارا لينقل
عليه الحزم فسلم الحمار الى شريكه لينقل فعطب فلا ضمان عليه ان كان شركتهم
على ذلك يعني يستاجر واحد ويستعمل هو وشريكه معا سناج في بيت صهره سكنه

ثم اكتري دارا ونقل متاعه اليها وترك الغزل في الدار الاول وضاع فليس عليه ضمان
عند ابي حنيفه لانه لما بقي الغزل ثمه بقي ساكنا وعلي قولهما يضمن • رجل امر رجلا ليحمل
له حقيبه الي مكان كذا فانشقت الحقيبه بنفسها وخرج ما فيها لا يضمن لان التفريط
من قبل صاحبه حيث جعل مالا في حقيبه لا تستمسك بخلاف الحمال اذا انقطع حبله
وسقط ما علي ظهره وتلف حيث يضمن لان ثمه التفريط من قبل الحمال حيث شد
بحبل واهي • رجل استاجر حمارا ليحمل عليه دقر حنطه الي المصر فحمل عليه وبلغ موضعه
فلما انصرف حمل عليه قفيز ملح فمرض الحمار ومات فعليه الضمان لانه فعل ذلك
بغير اذن مالكه بخلاف ما اذا ركب في حال رجوعه لا يضمن لانه متعارف فيما بين الناس
فصار ماذونا له دلالة ولو تكاري دابة ليحمل عشرة اقفزه من الشعير فحمل عليها
خمسة اقفزة حنطة فعطبت الدابة فانه يضمن لانه خالف هكذا ذكر في النوازل
وقيل في المسيله روايتان • رجل دفع الي القصار او الخياط ثم وكل رجلا ليقبض
ما دفع القصار اليه غير ذلك الثوب لا يلزم رب الثوب لانه ليس بحقه فان هلك في
يدي الوكيل لا ضمان عليه لانه امين ولرب الثوب ان يتبع القصار بثوبه • مكاري
حمل كرباس رجل فاستقبله اللصوص فطرح الكرباس وهرب بحماره فاذهب
اللصوص بالكرباس فلا ضمان عليه ان كان يعلم انه لا يتخلص عنهم بالحمار والكرباس
لانه لو حمله اخذ منه حمله • رجل دفع الي رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع اليه غلافه فضاع
قد ذكرنا الاختلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قبل هذا • ولو دفع المصحف
اليه ليصنع له غلافا او سيفا ليجعل له غمدا فضاع لا ضمان عليه لان المصحف والسيف
عنده امانه • رجل دفع الي قصار ثوبا ليقصره بدرهم فجعل القصار يدقه فاستعان
برب الثوب ليدق معه فتخرق الثوب اذا لم يعلم من ايهما تخرق فالضمان علي
القصار هكذا ذكر في العيون لان الثوب في يده • رجل قال لصيرفي انتقد هذا
الالف فانتقده ثم وجد عشره بعد ذلك ستوقه فلا ضمان عليه ويرد بقدره
مما اخذ من الاجر اما لا ضمان عليه لانه مجتهد في ذلك وقد يقع اجتهاده خطا
وقد يقع صوابا واما يرد الاجر بقدره لانه لم يعمل فيه • رجل استاجر دابة ليركبها
فحمل عليها صبيا فعثرت الدابة من حمله فهو ضامن لانه خالف اذا قال للقصار
اقصره ولا تدفع من يدك حتي يفرغ منه فليس هذا بشي لانه قل ما يوجد • رجل
استاجر رجلا ليحمل متاعه الي موضع كذا وبين الطريق فحمل في طريق اخر يسلكه الناس
فهلك لا ضمان عليه اذا كانا سوا في السلوك فان حمله في البحر فهو ضامن لان النجاة
منه نادر وان بلغ فله الاجر • وكذلك البضاعه الا ان ياذن له صاحبه بحمله في البحر
ولو كان الطريقان بعضه اقرب من بعض فلا ضمان عليه لانه اذا كان بينهما مقاربه
لا يقع التفاوت بينهما وان كان احدهما ابعد فهو ضامن لان بينهما تفاوت • رجل دفع

الي

الي حمال حموله فحمله الي موضع كذا وامره ان يسير ليلا وصاحب الحموله معه فسار في الليل
فعطبت الدابة وهلكت الحموله ان هلكت بتضييع المكاري حيث يترك حفظه ضمن
وان هلكت لا بتضييعه فعلي الاختلاف المعروف • رجل دفع الي رجل ثوبا لينسجه
كرباسا فدفع هو الي اخر لينسجه فسرق من مدة ان كان الثاني اجير الاول لا ضمان عليه
عند ابي حنيفه وعندهما يضمن لانه جاني فان كان الثاني اجنبيا ولم يكن اجيرا ضمن
الاول بلا خلاف لان الدفع الي غيره بغير اذنه جناية منه • ولو استاجر حمارا ليركب
عليه فاركب غيره فهلك في يده ان استاجرها ليركب بنفسه فانه يضمن وان
استاجرها ليركب ولم يسم الراكب لا يضمن لان في الوجه الاول ليس له ان يعير
غيره وفي الوجه الثاني له ان يفعل ذلك وله ان يودع ايضا فلا يضمن بالدفع • ولو
استاجر حمارا وربطه علي آري في سكة نافذة ولم يكن له منزل في تلك السكة ولا
القريبه ان استاجره ليركب بنفسه فضاع ضمن وان استاجره مطلقا ولم يبين
من يركب وكان الموضع موضعا يربط في مثله الدواب لا يضمن هكذا ذكر في فتاوي
الشيخ الامام الاجل ابي بكر بن الفضل • رجل دفع الي صايغ ذهبا وامره ان يتخذ
منه سوارا منسوجا فاصلح الصايغ الذهب ودفع الي غيره اخر لينسجه لان النسج
ليس من عمله فسرق من الثاني ان كان المدفوع اليه اجيره وتلميذه او اجنبي ولكن
دفعه باذن صاحب الذهب فلا ضمان عليه لانه باذن المالك وان لم يكن كذلك
فصاحب الذهب بالخيار يضمن ايهما شا عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفه له ان
يضمن الاول • وهل له ان يضمن الثاني ان قال سرق مني بعد الفراغ من العمل ليس له ذلك
وصي انفق علي باب القاضي في خصومة الصغير مما اعطي علي وجه الاجارة لا يضمن لانه
داخل في ولايته وان اعطي علي وجه الرشوه يضمن لانه اعطاه لا علي وجه الاستحقاق
امراة دخلت الحمام ووضعت ثيابها عند الثيابي فسرق ان كان الثيابي ذلك اول
ما احدث ولم ياخذ الاجر عليه ولا اشترط له اجرا فلا ضمان عليه بالاتفاق فان روي
عن محمد في رجل دفع الي رجل ثوبا ليخيطه فخاط وذلك اول ما خاط ولم يشترط الاجر
فلا اجر له اما اذا دفع وقد دفع اليها ثياب قبل ذلك او شرط الاجر او اعطاها شيئا
فحينئذ المسيلة علي الاختلاف المعروف وعن بعض اصحابنا المتاخرين ان كل عمل
لا يعمل الا باجر فاذا عمل يستحق الاجر اشترط او لم يشترط • رجل دفع الي رجل فرسا ليذهب
به الي قريته ويوصله الي داره فذهب به فلما سار به مرحله سيبها في رباط ومضي
لحاجته فجا رجل من اهل تلك القرية فركبه وعرفه ثم استاجر رجلا يذهب به الي قريته
فذهب به فنفق في الطريق فالضمان علي الاول واجب لانه سيبه وترك حفظه واما الثاني
فلا ضمان عليه ان لم ياخذ الدابة بل يامره بذلك فاما اذا اخذه ودفعه اليه فان اشهد عليه
انه انما اخذه ليرده الي مالكه والاجير في عياله لم يضمن ايضا فان ترك الاشهاد ضمن لانه

عليه صح

بمنزلة اللقطة واما الاجير فضامن ولا رجوع له على احد بذلك لانه انما امسكه لنفسه لانه
امسكه باجر فصار كانه امسكه لنفسه فصار بمنزلة المستعير بخلاف المودع والمستاجر
حيث يرجعان على المودع والاجر بما ضمنا لانهما يمسكان ذلك لصاحبه اما المودع فظاهر
واما المستاجر لان المواجر يستحق عليه الاجر بذلك فصار ممسكا للاجر ولهذا كان
مونة الرد عليه بخلاف المستعير ٭ ولو سلم الفرس في ذلك الرباط الى ابن اخ صاحبه
لا يبرا لان ابن الاخ ليس في عياله ٭ رجل استاجر حمارا ليحمل عليه الى المدينة فحمل
عليه وساقه الى المدينة ثم تخلف لحاجة له في بول او غايط او حديث مع غيره
فذهب الحمار ولم يدر اين ذهب فلا ضمان عليه ان كان لا يتوارى عن بصره فان توارى
وضاع ضمن لانه مضيع ٭ رجل استاجر حمارا ليحمل عليه كذا كذا حنطة فزاد في الحمل فبلغ
المكان الموعود وفرغ الحمار سليما فقبل ان يسلمه الى صاحبه ضاع الحمار ينظر الى ما
زاد فيضمن من قيمة الحمار بقدر ذلك لانه صار غاصبا بقدر ما زاد من الحمولة بغير
اذن المالك فلا يبرا الا بالرد ٭ ومن استاجر دابة الى القادسية ذاهبا وجائيا فجاوز
القادسية ثم عاد الى الكوفة سليما فعليه نصف ما سمي من الاجرة عند ابي حنيفة
وابي يوسف كذا هنا وقال بعضهم اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يجب عليه اجر
المجي كما يجب عليه اجر الذهاب لانه داخل تحت العقد فكان الانتفاع بحكم العقد
لا بحكم الغصب ٭ ولو استاجر حمارا مشاهرة واسر ان يوكف فاوكفه فدخل المنزل
لياخذ خشبه الحمار وترك الحمار على باب المنزل فضاع لا يضمن ان لم يغب عن بصره
وان غاب فان كان في موضع لا يعد ذلك تضييعا بان لم يكن السكة نافذة او يكون
في بعض القرى لا يكون تضييعا لا يضمن وان عد ذلك تضييعا ضمن ٭ رجل استاجر
فاسا ودفعه الى الاجير ليكسر له الحطب فذهب به الاجير ولا يدرى اين ذهب
فهذا على وجهين ان استاجر الاجير اولا ثم الفاس لا يضمن لانه استاجر الفاس
ليدفع اليه وان استاجر الفاس اولا يضمن لانه ما استاجره ليدفع اليه ٭ بقار لاهل
قرية وله مرعى ملتفه بالاشجار لا يمكنه ان ينظر الى كل بقرة فضاع واحد من البقور
لا ضمان عليه لانه انما يرعى دوابهم في هذا المرعى بامرهم وهو لم يقصر في الحفظ
فلا يضمن ٭ رجل استاجر دابة ليركبها بنفسه فركب وارد غيره فعطبت الدابة
ذكر في الاصل وقال يضمن نصف الدابة قالوا هذا اذا كانت الدابة مطيقة لذلك لانه
اذا كان يطيق فقد ينتفع بها مثل هذا الانتفاع الا انه في النصف ماذون وفي النصف
لا فصار مخالفا في النصف فيضمن نصفه قالوا هذا اذا اردف مثله اما اذا اردف صبيا
يضمن بقدر ثقله وهذا مما يحفظ جدا اسب الصدر الشهيد هذا الى شمس الايمة
الحلواني رحمهما الله على ما نذكر بعد هذا من العرف واما اذا لم يكن مطيقة لذلك يجب
ضمان الدابة لانه لا ينتفع بها مثل هذا الانتفاع فيصير مخالفا في الكل فعلى هذا القياس

اذا

ضمان الملاح

اذا استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر فهو على التفصيل
الذي ذكرنا ٭ اذا استاجر دابة ليحمل عليها شعيرا كيلا معلوما فحمل عليها برا مثل كيله فعطبت
الدابة يضمن كل القيمة لان الحنطة اثقل من الشعير من جنسها فصار مخالفا كما اذا حمل
عليها حجرا مثل وزن الشعير فعطبت يضمن كل القيمة كذا هنا ٭ اذا غرقت السفينة من
ريح او موج اصابها او جبل صدمها من غير فعل الملاح ومن غير مده فلا ضمان على الملاح
اما عند ابي حنيفة فلان التلف حصل لا من فعله واما عندهما فلانه حصل بامر
لا يمكن التحرز عنه وان غرقت من مده او معالجته او عنفه فهو ضامن لان التلف
حصل من جناية يده فيضمن لانه اجير مشترك وان انكسرت السفينة فدخل الما فيها
فافسده فان كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن لانه اجير مشترك فيضمن ما جنت
يده عليه ٭ وقال ابو حنيفة رحمه الله ان كان رب الطعام في السفينة او وكيله
فلا ضمان على الملاح في شي من ذلك وصار بمنزلة ما لو عثرت الدابة المستاجرة من
سوق اجير المشترك وسقط الحمل ففسد فان لم يكن صاحب المتاع راكبا على الدابة
يضمن وان كان راكبا لا يضمن فكذا هنا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اسلم الرجل
ثوبا الى قصار باجر مسمى فدقه القصار فتخرق او جعل النوره عليه فاحترق او
شمسه فتخرق فهو ضامن لذلك كله لان الفساد حصل من جناية يده واجير المشترك
يضمن ما جنت يده عليه ٭ وان كان اجير القصار فعل ذلك غير متعمد له فالضمان
على القصار دون الاجير لان اجير القصار اجير واحد لانه يستحق الاجر بتسليم نفسه
في المدة واجير الواحد لا يضمن ما جنت يده الا ان يخالف واما ضمان القصار لان عمل
الاجير منقول اليه لانه عمل باذنه وقال ابو حنيفة اذا هلك الثوب عند القصار
فلا ضمان عليه وهو موتمن بعد ان يحلف وكذلك لو سرق وكذلك ساير العمال
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة وغيره
يضمن والمسيله معروفه ٭ ولو وضع القصار السراج في الحانوت فاحترق الثوب
من غير فعله ذكر الشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد ابن ابي سهل السرخسي انه
روي عن محمد رحمهما الله نصا انه يضمن لان هذا انما يمكن التحرز عنه في الجملة
انما الذي لا يمكن التحرز عنه في الجملة انما الذي لا يمكن التحرز عنه الحرق الغالب
وهو الذي لا يتمكن هو من اطفايه ولو وطي اجير القصار على ثوب القصارة مما لا يوطا
مثله فخرقه كان الضمان عليه خاصة لانه غير ماذون من جهة الاستاد في الوطي
لان الثوب اذا كان رقيقا لا يوطا مثله فلا يصير ماذونا في الوطي وان كان مما يوطا
فلا ضمان عليه لانه ماذون بذلك من جهة الاستاد فانتقل الفعل الى الاستاد
ولو وطي القصار ثوبا وديعة عنده فتخرق كان ضامنا له وان كان مما يوطا اذا لم يكن
اذن له في بسطه لان الوطي حينيذ يكون بغير اذن صاحب الوديعة ولو حمل الاجير

حملا في بيت القصار من متاع القصارة فعثر فسقط وتخرق بعضها كان ضمان ذلك على القصار
دون الاجير لان الاجير حمل متاع القصارة باذن الاستاد لان حمل متاع القصارة من اعمال
القصارة • وكذلك لو دخل بنار للسراج بامر القصار فوقع شرارة على ثوب من القصارة فاحرق
او وقع السراج من يده فاصاب دهنه ثوبا من القصارة لانه ماذون من جهة الاستاد
وكذلك اجراء ساير العمال لان المعنى يجمع الكل • وكذلك اجير الرجل تخدمه فان وقع من يده
شي فانكسر او افسد شيا مما يختلف في خدمة صاحبه فلا ضمان عليه اذا كان ذلك
في ملك صاحبه لانه اجير في حق الواقع والموقع عليه لانه استاجره للخدمة ومن جملة
الخدمة رفع متاع البيت ووضعها فصار بمنزلة اجير القصار اذا دق فتخرق ثوب
من ثياب القصارة لا ضمان على الاجير كذا هنا • ولو ان اجير القصار انفلت منه المدقة
فيما دق من الثوب فوقعت على ثوب من القصارة فخرقته فالضمان على القصار دون
الاجير • ولو وقع ذلك على ثوب انسان من غير ثياب القصارة كان ضمان ذلك على
الاجير لان في الوجه الاول اجير في حق ثياب القصارة فيكون ماذونا من جهة
الاستاد وفي الوجه الثاني الفساد حصل من عمل غير ماذون فيه لان الاذن يثبت
بالاجارة وهو ليس باجير فيما ليس من ثياب القصارة فيكون هو والاجنبي سواء
هذا الذي ذكرنا اذا انفلتت المدقة اولا على هذا الثوب الذي يحرق وهو ثوب الوديعة
قبل ان يقع على الخشبة التي يدق عليها الثياب فاما اذا انفلتت المدقة بعد ما
وقعت على الخشبة على ثوب القصارة ذكر في ظاهر الرواية انه لا يضمن مطلقا
سواء كان ثوب القصارة او غير ثوب القصارة وذكر في بعض الروايات الجواب
فيه كالجواب في الوجه الاول لكن في ظاهر الرواية فرق ووجه الفرق ان في الوجه
الاول هذا العمل غير ماذون فيه لان الاذن يثبت بالاجارة وهو غير اجير فيما
ليس من ثياب القصارة فبقي هذا العمل مقصورا على الاجير اما في الوجه الثاني هذا
العمل ماذون فيه لانها وقعت على ثوب القصارة اولا وانه اجير في ثوب القصارة
فيكون ماذونا في هذا الدق فانتقل هذا القدر من الدق الى الاستاد فصار كان
الاستاد دق بنفسه ثم انفلتت المدقة • ولو اصاب ذلك انسانا فقتله كان
الضمان على الاجير دون الاستاد هكذا ذكر في الكتاب • وذكر الشيخ الامام الزاهد
المعروف بخواهر زاده هذا في الوجه الاول وهو ما اذا اصاب انسانا قبل ان تقع المدقة
على الخشبة اما في الوجه الثاني وهو ما اذا اصاب المدقة على الخشبة اولا فكذا الجواب
على قول البعض فاما على ظاهر الرواية لا يضمن الا ان هذا غير سديد والصحيح هو
الاول لان بين الجناية على بني ادم وبين الجناية على ما سوى ذلك من الاموال فرق
ولهذا لو حمل شيا من متاعه فوقع على انسان في البيت فقتله كان ضامنا علم ان بينهما
فرق • رجل دعا قوما الى منزله فمشوا على بساطه فتخرق لم يضمنوا لانهم ماذونين

بذلك

بذلك وكذلك لو جلسوا على وسادة • وكذلك لو كان متقلدا سيفا فلما جلس شق السيف
بساطه او وسادته لما قلنا وانما ذكرنا هاتين المسئلتين تاكيدا لما ذكرنا من الفرق وكذلك
لو وطي انية من اوانيه او ثيابا لا يبسط مثله ولا يوطا ضمنوا لانهم غير ماذونين بوطي
مثل ذلك الثوب • ولو حمل الاجير شيا في خدمة استاده فسقط ففسد لا يضمن
لانه اجير فيه • ولو سقط شي من يد رب البيت على وديعة فافسدها كان ضامنا لها
وكذلك لو عثر فسقط عليه لان المودع ماذون في الحفظ والامساك والفساد لم يتولد
من الحفظ فيكون الفساد من عمل غير ماذون فيه حتى لو سقطت الوديعة من يد المودع
ففسدت لا ضمان عليه لان الفساد حصل من الامساك وانه ماذون فيه • ولو كان بساطا
او وسادة استعاره ليبسط فلا ضمان عليه في ذلك ولا على اجيره اما عليه لانه ماذون
بالبسط من جهة المالك واما الاجير فلانه ماذون من جهة الاستاد فانتقل الفعل اليه
واذا استاجر القصار على حبل فمرت عليه حمولة فخرقته في الطريق فلا ضمان عليه والضمان
على سايق الحمولة اما لا ضمان عليه فهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الفساد لم يكن
من عمله وفي قولهما يضمن لان الفساد حصل بسبب يمكن التحرز عنه واما على السايق ضمان
لان مشي الدابة منقول الى السايق فما يتولد من مشيها كان الضمان على السايق • رجل
تكارى من رجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة من الكوفة الى الحيرة فحمل عليها خمسة
عشر مختوما ولا يعلم صاحبها فلما بلغت الحيرة عطبت الدابة فعليه الاجر كاملا
ويضمن ثلث قيمتها في قولهم اما وجوب الاجر فلانه استوفى المعقود عليه بكماله ولم يملك
شيا من الدابة بما ورد عليه العقد • واما وجوب ثلث قيمتها لان التلف حصل من الثقل
وثلث الثقل غير ماذون فيه • ولو امر رجلا ان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد
عشر سوطا فمات من ذلك رفع عنه ما نقصه العشرة الاسواط وضمن ما نقصه السوط
الاخر مضروبا بعشرة اسواط ونصف ما بقي من قيمته اما رفع ما نقصه العشرة الاسواط
لان في هذا الضرب عامل للمولى لانه ضرب بامره فانتقل الفعل الى المولى واما ضمان
ما نقصه السوط الاخر لانه متعدي في هذا الضرب • واما مضروبا بعشرة اسواط لان
الضرب الحادي عشر صادفه وهو منقوص بضرب عشرة اسواط • واما وجوب نصف
ما بقي من قيمته لان العبرة في ضمان النفس لعدد الجناة لا لعدد الجنايات والجناة هاهنا
اثنان معنى المولى بضرب عشرة وهو بضرب سوط • اذا اسلم الرجل عبده او ابنه
الى مكتب او عمل فضربه الاستاد فهو ضامن لما اصابه من ذلك وهذا قولهم جميعا ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله فرق بين هذا وبينما اذا ضرب الدابة المستاجرة ضربا معتادا ان
والفرق ان في الوجه الاول حصل من عمل غير ماذون لان تعليم الصبي ممكن من غير
الضرب لانه من اهل الفهم والتمييز والثاني من عمل ماذون فيه لانه لا بد للسير من
هذا الضرب • واذا اذن المولى والاب في ذلك فلا ضمان عليه وهذا قولهم • ولو ضرب الاب

٥

بنفسه يضمن وعندهما لا يضمن هما سوا وابو حنيفه فرق وهو ان ضرب الاستاد لمنفعة
الصبي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليه اذا كان باذن وليه فاما ضرب الاب
اياه لمنفعة نفسه فانه يعير بسو ادب ولده فيتقيد بشرط السلامه كضرب الزوج
زوجته فاذا امر به بنفسه دل ان غرضه انتفاع نفسه واذا اتوهق راعي الرمكه رمكه
منها فوقع الوهق في عنقها فجذبها فعطبت فهو ضامن لانه لم يوذن بذلك فان التوهق
ليس من عمل الرعي فلا يدخل تحت الاذن ولو ان صاحبها اذن بالتوهيق فلا ضمان عليه
والصحيح انه لا فرق بين الاجير الوحد والمشترك ولو امر رجل رجلا ان يقطع اصبعه
لوجع بها اصابه فقطع فمات منها لم يكن على القاطع شي وروي الحسن عن ابي حنيفه
رحمهما الله انه يضمن الديه اعتبارا بما لو قال له اقتلني فقتله وجه ظاهر الرواية
انه فعل باذنه فصار كما لو فعل بنفسه وله ان يفعل بنفسه فصح الاذن فصار فعله
منقولا اليه بخلاف ما اذا قال اقتلني لانه ليس للاذن ان يفعل بنفسه فلا يصح الاذن
وكذلك لو امره ان يفعل ذلك بابن له صغير او بعبد له لان للاب والمولى ولاية الاذن
فيما للصغير فيه منفعة مصلحة وفيه مصلحة اذا كان وجيعا فصار كاذن الصغير
بعد البلوغ رجل تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل في جوالق
عشرين مختوما ثم امر رب الدابة ان يضع على الدابة فوضعها على الدابة فلا ضمان على
المستكري لان حمل الكل حصل من صاحب الدابة فلا يضمن المستكري شيا وان كان
رب الدابة حمل بامر المستكري لكن امر المستكري لا يصح لانه صادف ملك الغير
رقبه فلا يصح وان حملها جميعا حتى وضعا على الدابة ضمن المستاجر ربع قيمة الدابه
لان النصف ماذون فيه والنصف غير ماذون فيه فصار المستاجر حاملا نصفا
نصف ذلك النصف من هذا النصف ماذون والنصف غير ماذون فيضمن ما
ليس بماذون وهو ربع الكل هذا كله اذا كان العشرين في غرارة واحدة فان
كان في عدلين فحمل كل واحد منهما عدلا فوضعاهما جميعا على الدابة لم يضمن المستاجر
شيا لان كل واحد من العشره متميزة من الاخرى غير شايع فجعل المستاجر حاملا
للعشرة التي اذن فيه حملا لامره على الصلاح واذا ساق البقر فتنطحت بعضها بعضا
او وطي بعضها بعضا من سياقه او في سياقه وهو غير مشترك وهو لانسان واحد
فلا ضمان عليه وان كان لقوم شتى فهو ضامن فرق في اجير الوحد بينما اذا كان
البقر كلها لواحد وبينما اذا كان لاثنين وصورة اجير الوحد في حق الاثنين ان
يستاجر رجلا راعيا سنة ليرعى بقرا لهما والفرق ان البقر اذا كان كلها لواحد ففعل
الاجير في السوق منقول الى صاحب البقر باعتبار القاتل والمقتول جميعا فانه عامل
له فيهما فصار كان صاحب البقر هو الذي ساق فاما اذا كان الاثنين لزيد وعمرو
ففعل الاجير في السوق ان كان ينتقل الى زيد باعتبار القاتل لانه في سوق القاتل

عامل له لم ينتقل باعتبار المقتول لانه في سوق المقتول ليس بعامل له بل عامل لعمرو فوقع
الشك في انتقال فعله الى زيد وكذا في حق عمرو فبقي مقصورا عليه هذا اذا كان اجير وحد
اما اذا كان اجير مشترك يضمن سوا كان لواحد او لاثنين وكذلك لو عطبت واحد منهما
في سياقه او وقعت في نهر او عثر شي منها في السياق فعطبت ضمن لان اجير المشترك
يضمن ما جنت يده عليه وكل من وقع عليه الضمان فلا اجر له فيه لانه ملك المضمون
بالضمان فتبين انه عامل لنفسه واذا استاجر دابة فلبس من الثياب اكثر ما كان
عليه حين استاجرها فان لبس في ذلك مثل ما يلبس الناس فلا ضمان عليه لان
ذلك القدر داخل في الاجارة عرفا وان لبس ما لا يلبس الناس فعطبت الدابة فهو
ضامن لان الزياده غير داخلة تحت الاجاره لا شرطا ولا عرفا واذا اتكارى ناقه ليحمل
عليها امراة فولدت المراة فحملها هي وولدها على الناقه بغير امر صاحبها فعطبت الدابة
فهو ضامن بحساب ما زاد عليها الولد لان حمل الولد حصل بغير اذن صاحب الدابة
لان حمل الولد دخل تحت الاجارة قبل الولادة تبعا والولد تبع للام ما دام في بطنها
وبعد الانفصال صار مقصودا ولا يدخل تحت الاجارة وهنا يضمن بحساب ما زاد
عليها الولد ولم يضمن النصف وفيما اذا استاجر دابة ليركب عليها فركب واردف
رجلا قال يضمن نصف القيمه سوا كان الثاني اثقل منه او اخف منه والفرق وهو
ان الوضيع مما لا يمكنه استعمال الدابة فيكون هو والمتاع سوا وفرق بينها اذا
اردف غيره وبينما اذا حمل مع نفسه متاعا فان ثمه يضمن نصف قيمة الدابه
وفي المتاع يضمن قدر ما زاد من الثقل والفرق ان العبرة في الادمي العدد دون
الثقل لانه رب خفيف تفسد الدابة لقلة هدايته بامر الركوب ورب جسيم لا يفسدها
لبصارته بامر الركوب فسقط اعتبار الوزن ويعتبر العدد والمعتبر في الامتعه
الثقل فيضمن بقدر ما زاد من الثقل وليس تفسير ذلك ان يوزن الرجل والحمول
حتى يعرف قدر ما زاد على ركوبه لان الرجال لا توزن بالقبان وانما يعرف بالرجوع
الى اهل المعرفه في ذلك الباب فيسالون ان هذا الحمل باي قدر يزيد على ركوبه
في الثقل لكن هذا اذا لم يركب على الحمل فاما اذا ركب على الحمل يضمن جميع القيمة لانه
جمع ثقل الحمل والراكب في مكان واحد فيصير ادق بالدابة ولو تحت الناقة فحمل
ولد الناقه مع المراة كان ضامنا لانه حمل الولد بغير اذن المالك وان تكارى بعيرا ليحمل
فحمل عليه زامله فهو ضامن لانه خالف لان الزامله اضر بالبعير من الحمل فصار مخالفا
وان حمل عليه رجلا مكان الحمل وركبه فلا ضمان عليه لانه اخف من الحمل فلم يكن فعله
خلافا رجل استاجر دابة ليركبها يوما الى الليل فحبس ولم يركب هل يضمن ان استاجر
ليركب من المصر الى مكان معلوم يضمن لان بهذا الحبس لا يجب الاجر ولم يوذن
بامساك لا يجب به الاجر وان استاجر ليركب في المصر لا يضمن لانه يجب الاجر بهذا

الامساك وقد اذن بامساك يجب به الاجر • ولو تكاري دابة من رجل علي ان يركبها مع
فلان يشيعه فحبسها غدوة الي انتصاف النهار ثم بدا للرجل ان لا يخرج فرد الدابة
عند الظهر ان حبسها قدر ما يحبس الناس فلا ضمان عليه ولا اجر وان حبسها اكثر من
ذلك فهو ضامن ولا اجر عليه اما عدم الاجر في الوجهين لانه لم يركب في المكان الذي
اضيف اليه العقد ولا يمكن من الركوب في ذلك المكان واما التفصيل في الضمان
لان في الوجه الاول ماذون بهذا القدر من الحبس من جهة المالك عرفا فان العرف
ان ينتظر لذلك الرجل للخروج هذا القدر والمعروف كالمشروط وفي الوجه الثاني
غير ماذون لا نصا ولا عرفا فان ركبها بعد ذلك الحبس ان استاجر يوما فركبها
بعد مضي اليوم لا اجر عليه وان استاجرها مطلقا يجب الاجر اذا استاجر دابة بعينها
ليركبها الي مكان معلوم باجر مسمى فهو جائز وليس له ان يحمل عليها غيره لان الناس
يتفاوتون في الركوب تفاوتا فاحشا وان حمل عليها غيره فهو ضامن لانه بغير اذن
المالك • وان ركب وحمل معه فسلمت فعليه الاجر كله لانه استوفي المعقود عليه والزيادة
فان سمي ما يحمل عليها فحمل عليها غيره فالاجارة مثل العارية وقد ذكرنا التفصيل
ثمه • ولو تكاري بسرج ليركبها فحمل عليها مكان السرج اكافا فهو ضامن بقدر ما زاد
وذكر في الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة فصار عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان
وما ذكر في الجامع الصغير اصح لانه خالف في الكل لان الاكاف غير السرج صورة
وهيأة وغيره معنى لان الاكاف اثقل علي الدابة من السرج وما ذكر في الجامع
الصغير قول ابي حنيفة اما عندهما يضمن قدر ما زاد قالوا وهذا الاختلاف
فيما اذا كانت الدابة توكف بمثل هذا الاكاف فاما اذا كانت دابة لا توكف او لا
توكف بمثل هذا الاكاف يضمن جميع القيمة في قولهم • ولو كان حمارا فنزع عنه سرجه
فاسرج بسرج برذون لا يسرج بمثله الحمر فهو مثل الاكاف يضمن قدر ما زاد بالاجماع
لانه اسرجه بما امر الا ان ما حمل عليه من السرج اثقل من الاول فكان بمنزلة ما لو
حمل عليها احد عشر مختوما وقد اذن له بحمل العشرة بخلاف الاكاف مع السرج
لانهما جنسان مختلفان لاختلافهما اسما وصورة ومعنى وهنا جنس واحد لكن احدهما
اثقل وان اسرجه بسرج مثله او اخف منه لم يضمن لانه خالف صورة لا معنى
لانه مثله في الثقل وكذلك ان استاجره باكاف فاوكفه باكاف مثله او اسرجه مكان
الاكاف لانه خالف صورة لا معنى لان السرج اخف من الاكاف • ولو تكاري حمارا عريانا
فاسرجه فركبه فهو ضامن قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذه
المسئلة علي وجهين ان استاجره الي مكان لا يمكن الركوب الي ذلك المكان بغير سرج
بان استاجره من بلد الي بلد لا يضمن لان الحمار لا يمكن ركوبه في مثل هذا الموضع بغير
سرج واكاف عرفا والثابت عرفا كالثابت شرطا • وان استاجره الي مكان يمكن الركوب

الي ذلك

الي ذلك المكان من غير سرج بان استاجره ليركب في المصر من محله الي محله ان كان المستاجر
من ذوي الهيأة لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب في المصر عريانا عرفا وان كان من العوام
الذين يركبون الحمار عريانا في المصر يضمن • فرق بين هذا وبينما اذا استاجر دابة بغير لجام
فالجمها بلجام يلجم مثلها حيث لا يضمن • والفرق ان اللجام انما وضع لحفظ الدابة للسير فلا
بد للراكب من ذلك فيصير ماذونا دلالة حتي لو كانت دابة لا تلجم يصير ضامنا لان
الضبط ممكن من غير لجام اما هنا لا يضمن ثم يضمن جميع القيمة او بقدر ما زاد
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يضمن جميع القيمة لانه خالف في الكل صورة ومعنى
اما صورة فانه امره بان يركبها عريانا وهو ركبها مع السرج واما معنى لان الركوب
علي السرج اضر بالدابة لان ثقل الدابة والسرج يجتمعان في مكان واحد فيكون ادق
للدابة فصار بمنزلة ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها مثلها
من الحديد • ولو استاجر دابة الي مكان معلوم فجاوز بها ذلك المكان ثم رجعت
اليه فعطبت الدابة قال ابو حنيفة اولا لا يضمن قال بعضهم تاويله اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا وقال اخرا يضمن ما لم يدفعها الي صاحبها قال تاويله اذا استاجرها
ذاهبا لا جائيا • والصحيح انه اذا استاجرها ذاهبا وجائيا في قول ابي حنيفة اولا لا
يضمن وفي قوله اخرا يضمن وعندهما يضمن وجه قوله الاول لما جاوز صار غاصبا
فاذا عاد الي ذلك المكان فقد عاد والعقد قائم فكان مامورا بالحفظ فيكون ردا
الي يد المالك كالمودع اذا عاد الي الوفاق وجه قوله الاخر وهو قولهما الامر بالحفظ
ثبت ضرورة امكان الانتفاع فلا يظهر في حق البراءة عن الضمان ولا يتضح الفرق بين
هذه المسئلة وبين المودع الا ان يحمل علي ما اذا استاجره ذاهبا لا جائيا ويحمل هذه المسئلة
علي قوله الاول • ويمنع وجوب الضمان • ولو ضربها في السير او كبحها باللجام فعطبت
ان اذن له المالك فلا ضمان عليه وان لم ياذن ان ضربها ضربا لا يضرب مثله
لاستخراج السير في العرف يضمن لانه ضربه بغير اذن المالك نصا وعرفا وان ضربه ضربا
يضرب مثله قال ابو حنيفة رحمه الله يضمن وقالا لا يضمن هما يقولان المالك اذن
بهذا الضرب مقتضي الاذن بالسير لانه لا بد للسير من هذا الضرب ابو حنيفة يقول
لم يثبت الاذن بالضرب مقتضي الاذن بالسير لان السير ممكن بدون الضرب
بتحريك الرجل والصياح والمقتضي لا يثبت الا بضرورة ولا ضرورة • ولو استاجر دابة
لحمولة معلومة فساق رب الدابة الدابة فعثرت فسقطت الحمولة وفسدت وصاحب
المتاع يمشي مع رب الدابة او ليس معه فالمكاري ضامن لان الهلاك حصل من جناية
يده وهو سوقه واجير المشترك يضمن ما جنت يده • وكذلك ان قطع الحبل فسقط الحمل
لان وضع الحمل علي الدابة وشده بهذا الحبل الواهي فعله والسقوط من ذلك حصل فكان
من اثار فعله فكان الهلاك من اثار فعله فكان من جنايته • ولو مطرت السما ففسد

الحمل اذا اصابه الشمس فيفسد فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويضمن في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لان التلف حصل لا بفعله على وجه يمكن التحرز عنه وفي مثل هذا لا يضمن
اجير المشترك عند ابي حنيفة فكذا في هذا وعندهما يضمن فكذا في هذا فان حمل عليها
عبدا صغيرا فساق رب الدابة فعثرت وعطب العبد وقد امره رب العبد ان يسوقه
فلا ضمان عليه لان هذا ضمان جناية لانه يجب بهلاك العبد وضمان الجناية يجب على
العاقلة ويجب موجلا في ثلاث سنين وضمان الجناية لا يجب على الاجير المشترك لان
ما يجب على الاجير المشترك من الضمان بسبب جناية يده اذا لم يتعد ضمان عقد لانه لولا
العقد لا يضمن والعقد لا اثر له في ايجاب ضمان الجناية فلا يجب **واما** الحيلة في ضمان
المستاجر قد رحا من اراد ان يواجرها ويكون مضمونا عليه فالحيلة في ذلك ان يبيع
نصف القدر منه بثمن الكل ويواجر نصفها بكل الاجر لانه اجارة المشاع من شريكه وانه
جايز **واما** الشروط التي تفسد الاجارة والتي لا تفسد • خان بعضه خراب وفيه
حوانيت عامرة فاستاجر رجل العامر كل شهر بخمسة عشر درهما والخراب كل سنة
بخمسة وخمسين درهما على ان يعمر الخراب بماله ويحتسب من جملة الاجر فالاجارة على هذا
الشرط باطل لانه شرط في العقد شرطا لا يقتضيه العقد وهو عمارة الخراب
لان العمارة ليست على المستاجر • رجل تقبل من رجل طعاما على ان يحمله من موضع كذا الى
موضع كذا باثني عشر يوما فحمله في اكثر من ذلك لا يلزمه الاجر المسمى والاجارة الفاسدة
وكذلك رجل استاجر رجلا ليخبز هذه الحنطة يوما بدرهم فانه لا يستحق المسمى والاجارة
فاسدة هكذا ذكر في نوازل الفقيه ابي الليث رحمه الله وهذا الجواب يوافق قول ابي حنيفة
اما على قولهما ينبغي ان يجوز ويجب الاجر لان عندهما الاجارة وقعت على العمل دون الوقت
رجل استاجر وراقا واشترط البياض والحبر عليه فاشتراط الحبر جايز واشتراط البياض
باطل على هذا تعامل الناس • رجل استاجر جبابا وكيزانا وقال الاجر ما لم ترد هما على
صحيحة نعليك في كل يوم درهم الاجارة في الجباب فاسدة وفي الكيزان جايزة
هكذا ذكر في النوازل اما الجباب فلانه شرط فيها شرطا لا يقتضيه العقد فانه
شرط عليه الرد وانه لا يقتضيه العقد لان ما له حمل ومونة فمونة الرد على الاجر
فاذا افسد العقد يجب اجر المثل واما الكيزان فليس لها حمل ومونة فصار الشرط فيه
لغوا فبقي العقد صحيحا فيجب ما سمى • رجل استاجر حماما على ان نايبه نايبة فلا
اجر عليه فسدت الاجارة لان النايبة ان يمرض او يعرض له شغل فهذا شرط فاسد
رجل استقرض من رجل دراهم فسلم المستقرض اليه حماره الى شهرين حتى يوفيه عليه
دراهمه فهذا بمنزلة الاجارة الفاسدة فان استعمله فعليه اجر مثله • ولو سلم المقرض
الحمار الى بقار ليعلفه فعقره الذيب فعليه الضمان لان من استاجر حمارا او ثورا ليس له
ان يبعثه الى السراح فاذا فعل فهو ضامن لانه صار مخالفا • رجل استاجر حماما سنة

يستاجره بسماية درهم على ان يحط عنه اجر شهرين لعطلته فسدت الاجارة لانه شرط ما لا يقتضيه
العقد • ولو قال على ان مقدار ما كان معطلا فلا اجر عليه جاز ذلك • وهذا كما ذكرنا
في الجامع الصغير اذا اشترى زيتا على ان يحط عنه لاجل الزق خمسون رطلا فهو فاسد
ولو قال على ان يحط عنه وزن الزق فهو جايز وانما كان كذلك لاجل التعامل رجل استاجر
مرجلا من رجل ليطبخ شهرا فيه العصير على ان المستاجر حمله الى المنزل الاجر اذا فرغ
فالاجارة فاسدة لما ذكرنا وان لم يشترط جاز فاذا فرغ من العمل قبل مضي الشهر فلم يرد
حتى مضى الشهر يجب عليه تمام الاجر • ولو قال استاجرتك كل يوم بكذا فاذا فرغ
سقط عنه الاجر ردها او لم يردها هكذا ذكر في النوازل لان ردها على صاحبها بعد
الفراغ • رجل دفع ثوبا الى رجل وقال ان بعته بعشرة فلا شيء لك وان بعته باثني عشر
فهو بيني وبينك نصفين فباعه باثني عشر فله اجر المثل لا يجاوز به درهما هكذا ذكر في
العيون لانه استاجره ليعمل فيه شريك فصار كقفيز الطحان وان باعه بعشرة فلا شيء
له لانه شرط كذلك • ولو استاجر دارا على ان يسكن وحده كان له ان يسكن غيره لان
الناس لا يتفاوتون في السكنى فسكنى غيره لا يضر بالدار وهذا الشرط لا يفسد العقد
لانه لا منفعة لاحد العاقدين في هذا الشرط ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد العقد
كما لو اشترى ثوبا بشرط ان لا يلبس • ولو استاجر دارا على ان لا يسكنها كانت الاجارة
فاسدة لانه شرط شرطا يمنع موجب العقد فيفسد العقد كما لو باع بشرط ان لا
يملك المشتري فرق بين هذا وبين الاول والفرق ان ذلك الشرط مما لا يمنع موجب
العقد لانه شرط ان يكون هو القابض وحده فصار كما لو باع بشرط ان يقبضه
المشتري وحده • ولو استاجر بيتا على ان يقعد فيها قصارا لا تفسد الاجارة وصح
هذا الشرط فان اراد ان يقعد فيها حدادا فله ذلك ان كان مضرتهما واحدة او مضرة
الحداد اقل لانه ليس له ذلك على صاحب الدار زيادة ضرر لم يرض بها وان كان اكثر
مضرة لم يكن له ذلك لان فيه زيادة ضرر • وكذلك الرحا لان المعنى يجمع الكل فان
استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان ينزلها هو واهله على ان يعمرها ويعطي اجر حارسها
ونوايبها فالاجارة فاسدة لما ذكرنا وعليه اجر مثلها فيما سكن بالغا ما بلغ فرق بين هذا
وبين ساير الاجارات الفاسدة فان ثمه لا يجاوز به المسمى والفرق ان في ساير الاجارات
الفاسدة المسمى معلوم القدر فامكننا تقدير القيمة بها لان اصل القيمة للمنافع تثبت
بالتسمية فيجب تقديرها بالتسمية ما امكن وقد امكن اما هاهنا بعض المسمى مجهول لانه
اذا لم يحتج الى العمارة والى الحارس ولم يقع نايبة لا يدري اي قدر يعطيه فكان بعض
المسمى مجهولا فلا يمكن تقدير القيمة بجميع المسمى فيجب قيمتها بالغة ما بلغت كما لو كان
جميع المسمى مجهولا • اذا شرط المولى على الحجام والبزاغ والختان العمل على وجه لا يسري
لم يصح الشرط لانه ليس في وسعه ذلك لان الجرح فتح باب الروح والبرد بعده بقوة

الطبيعة على دفع اثر الجراحة وليس ذلك في وسعه ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق
صح لانه في وسعه لان الفساد ليس اثر دق حصل به القصارة انما الفساد اثر فعل اخر
وهو مجاوزة الحد وفي وسعه ان لا يجاوز الحد ان كان يحسن العمل بتمامه وكماله ۰ رجل اجر
ارضه بدراهم وشرط خراجها على المستاجر فهو فاسد بعض المشايخ فرقوا بين خراج المقاسمة
وهو نصف ما يخرج من الارض او الثلث لانه على رب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله كالعشر
اما اذا كان خراج وظيفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه شرط اداء الخراج على المستاجر
وليس عليه الاداء فكان شرطا لا يقتضيه العقد ولصاحب الارض في ذلك منفعة
وكذلك لو اعطاها اياه بغير اجر لانه لما شرط عليه ان يودي خراجها والخراج على صاحب
الارض كان ذلك اجره فكانت الاجرة مجهولة لان ولاة الظلمة الحقوا بالخراج اشيا يزداد
ذلك تارة وينتقص اخرى وكذلك لو اجرها واشترط العشر على المستاجر عند ابي حنيفة
رحمه الله لان العشر على الاجر عنده فصار هذا عنده والخراج عندهم سوا ۰ ولو استاجر
ارضا وشرط ان يردها اليه مكروبة تقدمت المسيلة في هذا الكتاب ۰ ولو استاجر
ارضا له رجلا يعمل له عملا معلوما الى الليل بدرهم خياطة او صياغة او غيره فالاجارة
فاسدة في قول ابي حنيفة خلافا لهما وعندهما ينعقد على العمل دون اليوم حتى لو فرغ
في نصف النهار كان له الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمله في الغد والمسيلة
بحججها معروفة ولو استاجر على ان يعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه
اليوم كان جايزا فرق ابو حنيفة بينهما والفرق ان اليوم هنا ما ذكر مقصودا وانما
ذكر لاثبات صفة في العمل وهو الفراغ في اليوم وصفة العمل تبع للعمل فلا يصلح معقودا
عليه مقصودا فكذا اما ذكر لاجله من اليوم لا يصلح معقودا عليه فتعين العمل معقودا
فجاز كذلك في تلك المسيلة واما فيما يجب على الاجر تسليم المستاجر وتفريغها
وما يجب على المستاجر خلال استاجر بيتا ووضع فيها جباب الخل فانقضت مدة
الاجارة فان كان الخل بلغ مبلغا لا يفسده التحويل اخذ بتفريغها لانه لا ضرر عليه في
التفريغ ولم يتعلق حق الشغل فيكون متعنتا في الابقا وان كان يضره التحويل
قيل للمستاجر ان شيت فارفع والا فاستاجره ثانيا الى وقت ادراكه لان فيه نظر من
الجانبين ۰ رجل استاجر مكاريا ليحمل له الحنطة الى مكان كذا فالجوالق والحمل على
المكارى ان كان يحمل على دوابه وان كان يحمل على دواب المستاجر او يحمله المكاري على عنقه
فذلك على المستاجر قال الفقيه ابو الليث رحمه الله المعتبر في ذلك عادة اهل تلك البلدة
وفي ديارنا لا يكون الجوالق على الحمال في الاحوال كلها الا ان يشترط ذلك عليه ۰ واما الحبل
فهو على الحمال لان عليه ان يسلم كيلا يسقط عن ظهره او دابته ۰ رجل قال لاخر اقرضني اقرع
من الحنطة فاقرضه فاستاجر من يحمله فالاجر على المقرض لانه هو العاقد فان قال له المستقرض
استاجر لي من يحمل ذلك فله ان يرجع عليه لانه فعل بامره ۰ رجل استاجر قصارا ليقصر

له

له الف ثوب فحمل الثياب على القصار استحسانا الا ان يكون ذلك شرط على رب الثوب ۰ رجل
حمل رجلا كرها الى رجل الى بعض البلاد فعلى الحامل كراوته حتى يرده الى الموضع الذي حمله منه
وكذلك فيما له حمل ومونه ولو استاجر رجلا باجر معلوم ليعمل له يومين فعمل له يوما وامتنع
عن العمل في اليوم الثاني فان سمى عملا فالاجارة جايزة ويجبر على العمل في اليوم الثاني وان
مضى اليومان فليس له ان يطالبه بالعمل ۰ ولو طلب من المكاري ان يدخل الحمل بيته فهذا على
ما تعارفه الناس ولو اراد ان يصعد السطح فليس عليه ذلك الا ان يكون شرط عليه ولو
كان حمالا يحمل على الظهر فعليه ادخاله في البيت وليس عليه ان يصعد السطح على هذا تعامل
الناس ۰ رجل استاجر رجلا ليخيط ثوبه بدرهم فخاطه ثم جا انسان وفتقه لا يجبر
على العمل ولا يجب الاجر اما انه لا يجبر فلانه فرغ من العمل وهو الخياطة ولا يجب الاجر لانه ما سلم
العمل الى رب الثوب بخلاف ما اذا فتقه بنفسه حيث يجبر لانه لما فتقه صار كان لم
يكن ولو لم يخط يجبر ليخيطه كذا هنا وكذا الاسكاف والملاح وغيره ۰ رجل استاجر ارضا
يغرس فيها اشجارا فمضت المدة فلصاحب الارض ان ياخذه بالتفريغ ولو تركها على المواجر
ياخذ منه قيمة اشجار مقطوعة لان حق المستاجر في اشجار مقطوعة ۰ رجل دفع الى
خياط ثوبا ليخيط او خفا الى خفاف ليخرز فالمعتبر في الغزل عادات الناس فان لم
يكن لهم عادة فهو على رب الثوب لان الاجارة عقدت لاستيفا المنفعة لا لاستيفا
العين والخيط عين ۰ وكذلك اذا استاجر ظيرا لترضع ولده فالامر فيما يصلح لتربيته
على العرف والعادة ۰ رجل استاجر رجلا ليبيت دبه دون بردا ابدا على اجر معلوم
فعمل العشره وامتنع عن الباقي هل يجبر عليه فهذا على وجهين ان كان موجودا
معينا يجبر لانه صحت الاجارة وان لم يكن بان قال اصنع كل واحد وادفع اليك لتتمه
لا يجبر لانه لم الاجارة لان استحقاق اقامة العمل في المعدوم لا يتصور وعلى هذا
اذا استاجر رجلا ليزيد زيد في دراهم كذا ولم يكن مشارا اليه لا يجبر ايضا لانه لم يصح
الاجارة وعلى هذا القصار وغيره ۰ اذا استاجر كرما اجارة طويلة كما هو المرسوم فوارغه
على من فهو على التفصيل ان باع الاشجار كما هو المعتاد لا في على الاجر بل على المستاجر
وهو المشتري والعمل على الكد يود وان اخذ معاملة فنبه على الاجر اذا استاجر اجيرا
يوما ليعمل فعليه ان يعمل من صلاة الغداة الى غروب الشمس لانه استاجره يوما
واليوم اسم لما قلنا ۰ وكذا لو استاجر عبدا ليخدمه شهرا باجر مسمى فهو جايز
وله ان يستخدمه من السحر الى ان ينام النايمين بعد العشا الاخيرة لانه استاجره
شهرا وانه اسم لثلاثين يوما بلياليها الا ان ما بعد العشا الاخيرة الى السحر صار
مستثنا من الاجارة عرفا فان العرف فيما بين الناس انهم لا يستخدمون
المماليك ما بعد العشا الاخيرة الى السحر لانهم ينامون والمستثنا عرفا كالمستثنا
شرطا فكذا هنا اسم اليوم من وقت طلوع الفجر الى وقت غروب الشمس الا ان ما بعد

طلوع الفجر الى ما بعد صلاة الغداة صار مستثنا من الاجارة في غير الخدمة من الاعمال فبقي ما وراه
تجب اسم اليوم، اذا استاجر دابه الى سمرقند والى بخارا فاذا دخل المكاري البلد تجب
عليه ان ياتي البيت المستاجر وهذا استحسان للعرف والعادة لان الانسان اذا استاجر
دابة الى مصر من الامصار فانه لا يستاجر دابة اخرى بعد دخول ذلك المصر ليبلغ عليها الى
منزله، ولو امتنع رب الدار عن تفريغ سرا ميلاب لم يجبر لكن للساكن ان يفسخ الاجارة
لان الاجارة لم تقع على الباطن لان المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الارض
لا يمنع الانتفاع بظاهر الارض من حيث السكنى ولذلك لو سكنه مشغولا كذلك لزمه
الاجر كاملا واذا لم تقع الاجارة على الباطن لا تجبر على تسليم الباطن، واما للمستاجر
ولاية الفسخ لانه تعيب المعقود عليه فكان له الخيار وكذلك لا يجبر الاجر على اصلاح
الميزاب وتطيين السطح ونحوهما لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه واما اذا اخرج المستاجر
من الدار وفيها تراب او رماد من كناسته فعلى المستاجر اخراجه وكذلك ما اشبه ذلك
مما هو ظاهر على وجه الارض لان على المستاجر تسليم الدار الى الاجر بعد انقضا العقد
وكونها مشغولا بكناسته مانع من التسليم، واما البالوعه واشباهها ليس على المستاجر
تفريغها استحسانا والقياس ان يجب لان الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان
ان المشغول بهذه الاشيا باطن الارض وشغل باطن الارض لا يمنع تسليم المستاجر
بعد انقضا العقد كما لا يمنع تسليمه بعد العقد فلهذا قلنا انه اذا اسلمه مشغولا
وسكنه كذلك يجب الاجر كاملا، ولو شرط رب الدار على المستاجر حين اجر تفريغ
البالوعة في القياس يجوز وفي الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد لانه شرط شرطا
لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة فيفسد العقد واما ان يجب
على المستاجر تسليم الدابة المستاجرة وغير ذلك رد المستاجر يجب في الموضع الذي
اكترى منه حتى لو ساقها الى بلدة اخرى كان مالكها في تلك البلدة فتلف في الطريق
يضمن لان التسليم يجب بالعقد فيتعين مكان العقد للتسليم والرد المثبة

والفصل الثالث فيما يفسخ الاجارة بعضا او بغير فضا وفيما ينفسخ الى
اخر رجل اجر داره سنه بالف درهم على ان يكون كل شهر منه بماية هذا على وجهين
ان قصد اذ لك تجب لكل شهر ماية درهم ويكون فسخا للاول وان غلطا في التفسير
لا يلزمه الا الف درهم، رجل استاجر من رجل دارا اجارة طويله ثم اجر من عبده ان
كان ذلك بغير اذن المولى لا تنفسخ الاجارة الاولى ولا يحتسب ما اخذ من العبد من
الاجر من راس المال لان تصرف العبد بغير اذن المولى لا يظهر في حق المولى فلا ينفسخ
الاولى وان كان باذن المولى قالوا فيه باقاويل بعضهم فصل بين القبض وعدم
القبض قال ان قبض ينفسخ وقبل القبض لا ينفسخ، رجل استاجر حانوت وقف
من المتولي باجرة معلومة ثم مات المتولي قبل انقضا المدة لا تنفسخ الاجارة لان المتولي

نايب

نايب عن المستحقين فموت النايب لا يفسد العقد كالقاضي لا ينعزل بموت السلطان
لانه نايب عن العامة وبموت الموكل تنفسخ الاجارة وبموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة لان
الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكان لبقايها حكم الابتدا فيبقى ببقا الموكل ولان
حكم العقد واقع للموكل فيبقى ببقايه، المستاجر الاول اذا فسخ هل تنفسخ الاجارة الثانيه
قالوا يجب ان لا ينفسخ اتحدت المدة او اختلفت وهذا القايل قال الاجارة الاولى ايضا
لا تنفسخ بنا على مسيلة وهو ان من اشترى على انه بالخيار ثم باع من غيره يبطل
خيار الاول فكذا هذا لما اجر من الثاني يبطل خياره فلا يملك فسخ الاجارة
الاولى فكيف ينفسخ الثاني وبعضهم قالوا ينفسخ الاول والثاني اتحدت المدة او
اختلفت هذا هو الصحيح فان فسخ الاول دلالة فسخ الثاني وهو يملك فسخ الثاني اما
اذا اتحدت مدة الخيار فلا شك واما اذا اختلفت المدة فلانه لما فسخ الاجارة الاولى
تبين ان المستاجر الاول فضولي في الاجارة الثانية في هذه المدة وهو من بعد فسخ
الاولى والفضولي في المعاوضات المالية يملك الفسخ قبل الاجارة بخلاف النكاح
اما الاعذار التي تفسخ الاجارة لاجلها وما لا تفسخ الاجارة لاجلها رجل اجر
داره من رجل ثم اراد ان ينقض الاجارة ويبيع الدار لنفقته ونفقة اهله وعياله
لكونه معسرا له ذلك كما اذا كان عليه دين فادح له ان ينقض الاجارة كذا ههنا
رجل اجر حانوته من رجل وسلم اليه ثم ان المواجر استاجر الحانوت ثانيا من
المستاجر ان قبض الحانوت من المستاجر بطلت الاجارة الاولى لانه لو قبضه
بغير استيجار سقط الاجر من المستاجر فكذا اذا قبضه باستيجار ولو لم يقبضه
بنفس الاستيجار لا تبطل الاجارة الاولى كما قلنا في المزارعة اذا دفع ارضه
مزارعة ثم ان رب الارض اخذها مزارعة من المزارع فالثانيه باطله والاولى جايزة
على حالها فكذا الاجارة، وكذا لو استاجر دارا اشترى اجر المستاجر من رجل اخر ثم
ان المواجر الاول استاجر منه لا ينتقض الاولى لما ذكرنا حمام وقف اجر المتولي
من رجل فجا رجل اخر وزاد في الاجر ليس للمتولي ان ينقض الاجارة الاولى اذا
اجر باجر مثله او نقص مقدار ما يتغابن الناس في مثله لان الثاني في الزيادة
على اجر المثل متعنت وان نقص مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله فله ان ينقضه
وقد مرت المسيله في كتاب الوقف، رجل سكن في قرية استاجر ارضا في قرية
اخرى ثم بدا له ان يترك ويزرع ارضا في قرية اخرى ان كان بينهما مسيرة سفر
له ان يفسخ الاجارة لان هذا من جملة الاعذار، رجل تكارى من رجل بلا الى كوفة
ثم بدا له ان يكاري بغلا لا يكون هذا عذرا ولو اشترى ابلا يكون عذرا رجل قال
لاخر اجرتك داري هذه غدا بدرهم ثم باع اليوم من رجل فهو جايز وتنتقض
الاجارة لانه جا الغد والدار ليس في ملكه ولو ردت عليه بعيب بقضا قاض رجعت

الاجارة علي حالها لانه عاد اليه قديم ملكه • رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فانقطع ماؤه ثبت له حق الفسخ وتترك الارض في يده باجر المثل حتى يدرك زرعه فان سقاها فليس له ان يفسخ الاجارة وسقيه يكون رضا • وكذلك لو استاجر رحا فانقطع ماؤه ولو لم يرد حتى مضت السنة سقط عنه جميع الاجر لانه تعذر عليه استيفا المعقود عليه رجل استاجر حانوتا ليعمل عليه ثم اراد ان يتحول عن تلك الصنعة فهذا على وجهين ان تهيا له ان يعمل تلك الصنعة في هذا الحانوت ليس له ان ينقض الاجارة لانه ليس بعذر وان لم يتهيا له ذلك لانه عذر • رجل استاجر دارا اجارة فاسدة فاجرها من غيره اجارة صحيحة فللاول ان ينقض الاجارة الثانية ويأخذ لانه لو باع بيعا فاسدا ثم ان المشتري اجره فله ان ينقض الاجارة كذا هنا • ولو باعه بيعا فاسدا ثم باع بيعا صحيحا ليس له ان ينقض العقد لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا اذا مات احدهما وفي ارض المستاجر زرع بقل يبقى العقد بالمسمى • فاذا انقضت العدة والمسيلة بحالها انعقد العقد باجر المثل لان ثمة الحاجة الى الابقا وهنا الى الانعقاد اذا قال المستاجر انا اريد السفر فاريد الفسخ فالاجارة تفسخ بعذر السفر من جهة المستاجر ولا تفسخ بمجرد قوله اني اريد السفر ولكن يسأله القاضي مع من تريد الخروج ثم يسأل الرفقة انهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم وهل يستعد للسفر فان قالوا نعم حينئذ يتحقق العذر فتنفسخ الاجارة واذا سقط حائط من الدار المستاجر فاراد المستاجر ترك الاجارة نظر في ذلك فان كان سقوط الحائط من الدار يضر بالسكنى فله ان يخرج الا ان يبنيه رب الدار وان كان لا يضر بالسكنى فليس له ان يخرج لان في الوجه الاول هذا عيب حدث في المعقود عليه قبل القبض لان المنافع غير موجودة قبل الوجود فيستحق به الفسخ كما في بيع العين الا ان يبنيه رب الدار لانه اذا بناه رب الدار قبل ان يفسخ زال العيب قبل الفسخ وفي الوجه الثاني ليس بعيب فصار وجوده وعدمه بمنزلة • وان كان سقوط الحائط يضر بالسكنى ليس له ان ينقض الاجارة الا بحضرة رب الدار لان الرد بالعيب لا يصح الا بحضرة المردود عليه عندهم جميعا انما الخلاف في الرد بخيار الشرط والرؤية فان خرج من غير حضرة صاحب الدار عليه الاجر لان الرد لا يصح وان سقط منها بيت فهو مثل الحائط لان سقوط البيت لا يفوت السكنى وانما يخل فكان عيبا • وان سقط الدار كلها فله ان يخرج حاضرا كان صاحب الدار او غائبا وهذا عذر واختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينفسخ العقد بدون الفسخ والصحيح انه لا ينفسخ الا بالفسخ لان سقوط الدار ليس بهلاك للمعقود عليه لان الانتفاع بالعرصة ممكن بدون البنا فكان اصل المعقود عليه قائما فلا ينفسخ الا بالفسخ والدليل عليه فانه نص في كتاب الصلح لو صالح من دعوى على سكنى دار ثم انهدمت الدار فللمصالح ان يبني الدار ويمضي على الصلح • وكذا روي عن محمد رحمه الله

انه قال لو استاجر بيتا فانهدم فبناه المواجر فاراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة ليس للمواجر منعه من ذلك الا انه اذا سقط كل الدار يملك الفسخ حال غيبة المواجر وان كان الفسخ بالعيب لا يصح الا بحضرة صاحبه لان الفسخ في الاجارة فسخ من وجه امتناع من القبول من وجه لان العقد منعقد في حق الاجر للحال بتجدد انعقاده ساعة بعد ساعة على المنفعة فاعتبرناه امتناعا من القبول اذا كان العيب فاحشا والامتناع من القبول يصح في حال غيبة صاحبه ولهذا لا اجر عليه فسخ او لم يفسخ نص عليه شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله ومن اجر داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فالبيع جائز بين البائع والمشتري حتى ان المدة اذا انقضت كان للبائع ان يسلم الدار الى المشتري وليس له ان يمتنع من الاخذ الا اذا طلب المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فانه لا يعود جائزا بمضي المدة • ولو ان المستاجر اذا اجاز البيع جاز البيع وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ لا ينفسخ البيع فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشتري ان ياخذها هذا في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رحمهما الله ان المستاجر له ان ينقض البيع فاذا انقض فانه لا يعود جائزا وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا اقر بداره لرجل بعد ما اجرها فان اقراره في حق نفسه صحيح ولا يصح في حق المستاجر فاذا مضت المدة فحينئذ يقضي للمقر له • وبمثله لو اجر داره من رجل ثم اجرها من غيره فان عقده يكون موقوفا على اجازة المستاجر الاول فان ابطله يبطل بخلاف البيع فان هناك اذا ابطله لا يبطل والفرق بينهما ان عقد الاجارة انما يقع على المنفعة والمنفعة مملوك للمستاجر الاول فان اجاز نفذ لكنها جاز وان ابطل يبطل واما البيع يقع على العين والعين ملك المواجر الا ان للغير فيها حقا فاذا زال حق الغير نفذ البيع ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة الثانية صحت الاجارة الثانية والاجرة للمستاجر الاول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف البيع فان هناك اذا اجاز البيع فالثمن يكون لصاحب الدار • والفرق ما ذكرنا ان عقد الاجارة ورد على المنفعة وهو ملك المستاجر الاول فاذا اجاز كان بدله له واما الثمن بدل العين والعين ملك المواجر فكان بدله له وبالاجارة لا ينفسخ عقد المستاجر الاول ما لم تمض المدة • وكذلك لو رهنها المواجر قبل انقضاء مدة الاجارة فالعقد جائز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستاجر ان يحبس الدار الى ان تنقضي مدة الاجارة • ولو رهن داره من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من رجل فالبيع جائز بين البائع والمشتري وفي حق المرتهن لا يجوز وكان له ان يحبس حتى يستوفي ماله فاذا افتكه الراهن سلم الدار الى المشتري على ما ذكرنا في الاجارة الا ان هنا اذا

اجاز المرتهن البيع جاز ويسلم الدار الى المشتري ويكون الثمن رهنا مكان الدار لان له
حق حبس العين ما دام قايما وكذلك يثبت حقه في بدله • متولي الوقف اذا اجر ارض
الوقف باجر مثله يجوز فان ازداد اجر مثلها بتغير سعرها فانه يفسخ ذلك العقد
ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد
العقد على اجرة معلومة كما زادت • ولو كان الارض بحال لا تملك فسخها نحو ما اذا كان
فيها زرع لم تحصد بعد فلا يمكن فسخها لكن الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد
الزيادة الى تمام السنه يجب اجر مثلها واما اذا انتقص من اجرتها يعني
رخصت اجرتها فان الاجاره لا تنفسخ لان المستاجر قد رضي بذلك وزيادة
الاجر انما تعتبر اذا ازداد عند الكل واما اذا زاد واحد في اجرتها تعنتا على
المستاجر الاول فلا يعتبر ذلك • وكذلك حكم الحانوت والطاحونه وجميع ما كان
وقفا رجل استاجر استاذا ليعلم له هذا العمل في هذه السنه فمضى نصف السنه
ولم يعلمه شيا للمستاجر ولاية الفسخ وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله
لانه عجز عن تسليم المعقود عليه ظاهرا • اذا اجر داره كل شهر بكذا فلكل واحد
منهما خيار الفسخ عند تمام راس الشهر وقد ذكرنا قبل هذا فاذا فسخ احدهما بغير
محضر من صاحبه عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لا تجوز واختلف المشايخ في
قول ابي يوسف رحمه الله والصحيح انه لا تجوز ايضا والفرق لابي يوسف بين
هذا الخيار وبين خيار الشرط ان في خيار الشرط سلطه الى الفسخ من جهته هذا
المعنى معدوم فلا يملك الفسخ الا بمحضر من صاحبه فان كان عليه دين تحبس فيه
فهذا عذر وبيعه جايز اذا كان الدين بحال لا يقدر على قضايه الا ببيع المستاجر
لانه لا يمكنه ايفا المعقود عليه الا بضرر يلحق نفسه وهو الحبس ولا ينفسخ بنفسه
بل يرفع الامر الى القاضي ليبيعه فتنفسخ الاجارة هو الصحيح في باب الدين خاصة
اما في اعذار اخر يتفرد من له العذر بالفسخ من غير قاضي هو الصحيح من الرواية
ولو انهدم منزل المواجر ولم يكن له منزل اخر فاراد ان يسكنه لم يكن له ان ينقض الاجارة
لانه يمكنه ان يصرف الكرا الى دار اخري يسكن فيها • وكذلك ان اراد التحول من المصر
هذا الى الجانب الاخر • واما المستاجر اذا الحقه دين فافلس فقام عن السوق فهذا
عذر • وكذلك اذا اراد التحول من بلدة الى بلدة او من تلك التجارة الى تجارة اخري
• وكذلك اذا استاجر الدابة الى بغداد ثم بدا للمستاجر ان يقعد ولا يخرج فهو عذر
• وكذلك اذا اخرج في طلب غريم له او عبد قد ابق • وكذلك لو مرض • وكذلك لو لزم
المستاجر غريم او خاف امرا او اصابه شي لا يستطيع معه الركوب فالحاصل ان كل عذر
لا يمكنه معه استيفا المعقود عليه من غير ضرر يلحق نفسه او ماله يثبت له حق
الفسخ • وان استاجر دابة بعينها فعطبت فهو عذر وان كان بغير عينها لم يكن عذر

لانه

لانه لا يمكنه ان ياتي بدابة اخري يحمل عليها ولو حمله على دابة فمات المستاجر في بعض الطريق
كان عليه الاجر بحساب ما سار لان الاجارة انفسخت بموت المستاجر وان مات رب الابل
في بعض الطريق قال ابو حنيفة رحمه الله للمستاجر ان يركبها على حاله حتى ياتي مكة ثم يرفع
ذلك الى القاضي قالوا هذا اذا كان موت رب الدابة في موضع يخاف ان ينقطع به وليس
ثمه قاضي ولا سلطان يرفع الامر اليه فكان المؤثر في بقا عقد الاجارة كلا المعنيين
لانه يخاف على نفسه وماله لانه ليس في موضع يمكنه ان يستاجر دابة اخري او يمكث
وليس ثمه قاضي حتى يرفع الامر اليه فيواجرها منه بخلاف ما اذا مات في المصر لانه لا
ضرورة في بقا عقد الاجارة مع الموجب للفسخ وهو الموت فاذا اتى المكه زال العذر
وانفضت الاجارة والدابة في يده فيرفع الى القاضي حتى يضع ما هو الاصلح للميت وللورثه
اما الاجارة ممن في يده اذا كان امينا او البيع بمثل قيمتها فان اقام المستاجر البينة
انه عجل الاجر له كله ذاهبا وجاييا رد حصته من الثمن لانه ثبت بالبينة العادله وطريق
قبول البينه احد الشيين اما ان ينصب القاضي وصيا واما ان يقبل من غير نصب
الوصي لان الخصم يشترط لقبول البينه اذا اراد المدعي ان ياخذ منه شيا من يده
اما اذا اراد ان ياخذ من ثمن مال كان في يده وهو يد المقيم للبينه لا يشترط الخصم
لقبول البينه فان كان امينا فيه موثوقا به اكراه منه راجعا لان القاضي يفعل ما كان
انفع للوارث وهذا انفع لان للناس رغايب في الاعيان • ولو استاجر ارضا فغلب
عليها الما او اصابها نز لا يصلح معه الزراعة فهذا عذر • وكذلك اذا افتقر حتى لا
يقدر على ما يزرع وان وجد ارضا ارخص من هذا لم يكن هذا عذرا لانه قصد الربح
دون دفع الضرر وطلب الربح ليس بعذر • وان مرض المستاجر وكان هو الذي يعمل
بنفسه فهذا عذر وان كان مما يعمل اجراوه فليس هذا بعذر لانه ما عجز عن
الانتفاع بالارض • وان كان الارض ليتيم اجرها وصيه وكبر اليتيم لم يكن له ان يفسخ
الاجارة • ولو اجر عبده سنه بماية درهم تحد منفقد به ستة اشهر ثم اعتقه
ولم يقبض الاجر تخير العبد لان ما يحدث من المنافع بعد العتق يحدث ملكا للعبد
فصار المولي عاقد الاجارة على ملك الغير فيوقف على اجازته فان فسخ العبد الاجارة
كان اجر ما مضى للمولي لانه بدل ملك المولي وان مضى على الاجارة كان نصفه للمولي
ونصفه للعبد ان لم يكن المولي قبض الاجر لانه يملك باستيفا المنفعة والمنفعة
بعد العتق استوفيت على ملك العبد فيكون بدلها له فان عجل الاجر او شرط التعجيل
فان فسخ العبد الاجارة فللمولي نصف الاجر لما قلنا وان مضى على الاجارة فالاجر كله
للمولي لان المولي ملك جميع الاجر قبل العتق فيبقى مملوكا له بعد ذلك • والذي يتولي
قبض الاجر في ذلك كله هو المولي ان اجر لانه هو العاقد • وان كان العبد هو الذي
اجر نفسه باذن مولاه فهو الذي يتولي قبض الاجر لانه هو العاقد فان كان قبض

الاجر في حال رقه ومضى على الاجارة فالاجر كله للمولى لان قبضه باذن المولى كقبض المولى
وان لم يكن قبض كان نصفه لمولاه كما لو لم يقبض المولى في المسئلة الاولى وان كان
المولى قبض الاجر من العبد فاستهلكه وفسخ العبد الاجارة رجع المستاجر على العبد دون
المولى لان هذا من حقوق العقد فالعاقد هو العبد والعبد يرجع على مولاه فيدفع على
المستاجر لانه انما وجبت على العبد بعد العتق والعبد بعد العتق من اهل ان يستوجب
على مولاه دينا • وكذا لو كان الاجر مكيلا او موزونا او عروضا لان المعنى يجمع الكل ولو
اجر العبد نفسه بغير اذن مولاه ثم اعتقه قبل مضي المدة لم يكن له ان يفسخ الاجارة
لان العقد نفذ في حق العبد وانما يوقف لحق المولى وقد زال حق المولى بالعتق فان
مضى عليهما فما عمل في حال رقه فهو لمولاه وفي حال عتقه له اذا سلم العبد من العمل
لان في نفاذ هذا العقد منفعة محضة للمولى فصار هو والماذون فيه سوا ولو مات
في خدمته قبل ان يعتقه ضمن قيمته لان في نفاذ العقد هنا ضرر بالمولى لانه يسقط
ضمان العين فصار المستاجر غاصبا للعبد بالاستعمال فيضمن قيمته وملك العبد
ولو كان العبد قبض الاجر كله او لم يقبض لم يكن للمولى الا ما عمل في حال رقه لان هذا
العقد موقوف على اجازة المولى واستعجال الاجرة في العقد الموقوف على الاجازة لا يوجب الملك
فصار المقبوض وغير المقبوض فيه سوا ولا كذلك ما تقدم ولو اجر الوصي للصبي فبلغ
كان له ان يفسخ الاجارة لان اجارة الصغير يكون لحفظ الصغير لا للتجارة وبالبلوغ
استغنى عن حفظ غيره فاما اجارة ماله للتجارة بدليل انه لا يملكها الا من يملك التجارة
وبالبلوغ لم يستغن عن التجارة ولو استاجر عبدا ليخدمه فمرض العبد فالمستاجر
ان يفسخ الاجارة لان مرض العبد يوجب نقصانا في الخدمة • وان اراد رب العبد
ان يفسخ لم يكن ذلك لان الضرر على المستاجر وقد رضي به فان لم يفسخ حتى برا
العبد فالاجارة لازمة لانه زال العيب كما في البيع الذي يكون عيبا ويطرح من الاجر
بحساب ما تعطل لانه مع المرض لا يتمكن من استيفا المعقود عليه فلا يعتبر التخلية
قبضا لاستيفا المعقود عليه • وكذلك اذا ابق فهو عذر • وكذلك ان كان سارقا
فللمستاجر حق فسخ الاجارة لان السرقة توجب نقصانا في الخدمة وليس للمولى فسخها
لان المستاجر رضي به وان اراد المستاجر ان يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر لانه
ليس له ان يسافر بالعبد وان اراد رب العبد ان يسافر به لم يكن هذا عذرا لانه قادر
على الايقاع السفر بان يخلي بين المستاجر وبين العبد • وان كان العبد غير حاذق بذلك
العمل لم يكن للمستاجر ان يفسخ الاجارة الا ان يكون عمله فاسدا لان الحذاقة بمنزلة الجودة
فلا يستحق الا بالشرط ولو كان المستاجر رجلان مات احدهما انتقضت حصته • وكذلك
ان كان المواجر اثنان فمات احدهما اعتبارا للبعض بالكل وامّا في اختلاف الاجر مع
المستاجر في اشتراط الاجر وغيره واختلاف الاجير مع المستاجر • دلال باع ضيعة

رجل بامره فقال البايع بعتها بغير اجر وقال الدلال لا بل باجر ان كان الدلال معروفا بذلك
بان يبيع اموال الناس ويأخذ على ذلك اجرا لا يصدق وتجب عليه اجر المثل لان المعروف
كالمشروط عرفا • وكذلك الخان اذا اسكن فيه رجل فانه يسكن باجر قال الفقيه ابو الليث
انما يجب الاجر اذا تقاضاه صاحب الخان فحينئذ يلزمه الاجر من حين نزوله لان ذلك
دليل على ان سكناه باجر وهذا اذا لم يكن الخان معروفا بالغلة اما اذا كان معروفا تجب
بدون التقاضي ومما ذكر في بعض المواضع لو ان رجلا له حانوت مستغله فجا انسان وسكن
فيها يلزمه اجر المثل ولو قال الساكن كنت غاصبا في السكنى لا يصدق الا ترى ان رجلا
لو دخل الحمام من غير اذن صاحب الحمام وقال دخلت على وجه الغصب لا يصدق ويلزمه
الاجر كذا هنا • رجل ادعى على رجل انه استاجره ليمسك متاعه في سفينة من ترمذ
الى خوارزم بعشرة دراهم وادعى صاحب السفينة انه حمله في سفينته من ترمذ الى
خوارزم بخمسة عشر فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه لان كل واحد منهما مدعي
ومنكر ولو اقاما البينة فالبينة بينة الملاح لانه لا بد للملاح من كونه في السفينة
فكان الدخول فيه باذنه • رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجاء به مقصورا فقال رب
الثوب ليس هذا ثوبي فقال القصار هذا ثوبك فالقول في ذلك قول القصار اما على
قول من يرى وجوب الضمان عليه لانه محتاج الى الخروج عن العهدة ولا طريق له الا
الدفع فكان مضطرا ولانه منكر وجوب الضمان وعلى قول من لا يرى وجوب الضمان
عليه فهو امين فالقول قول الامين مع اليمين ولا اجر له لانه يدعي وجوب الاجر وصاحب
الثوب ينكر • اذا قال القصار رددت عليك الثوب وقال صاحب الثوب ما رددت
لا يصدق القصار الا ببينة لانه يدعي الخروج عن الضمان فلا يصدق الا ببينة وروي
عن ابي يوسف رحمه الله في القصار اذا قال رددت الثوب فالقول قوله في ذلك لانه
ليس بضمين من كل وجه • رجل دفع الى ملاح طعاما كيلا معلوما يحمله كل كر بكذا فلما بلغ
موضع الشرط فقال صاحب الطعام قد نقص من طعامي وانكر الملاح ذلك فالقول
قول صاحب الطعام وعلى الملاح ان يكيله ويأخذ الاجر بحسابه لان في الحاصل يدعي الملاح
عليه الاجر وهو ينكر وهذا اذا لم يدفع اليه الاجر اما اذا دفع اليه الاجر والمسئلة بحالها
فالقول قول الملاح لانه منكر رد الاجر بحساب ذلك ويقال لصاحب الطعام كل الطعام
ويأخذ منه الاجر بحسابه • اذا قال المستاجر استاجرت منك الارض وهي فارغة وقال
المواجر لا بل اجرتك وهي مشغولة بزرع يحكم الحال كما يحكم الحال في جريان الما في مسئلة
الطاحونة رجل استاجر حمالا ليحمل متاعه الى بلد كذا او يسلمه الى السمسار فحمله وسلمه
الى السمسار فوزنه السمسار فقال للحمال ان وزن الحمولة انقص مما كتب في البارنامجه
فانا لا اعطيك الاجر بقدر النقصان فليس له ذلك لانه ليس بخصم انما الخصومة
بين الحمال وصاحب الحمولة لانه ما جرى بينهما عقد • ولو استاجر بيتا من رجل وسلم المفتاح

اليه فلما انقضت المدة قال المستاجر لم اقدر على فتحه ولم اسكنه وقال صاحب البيت
قد سكنت فالقول قول صاحب البيت والبينه بينته هكذا ذكر الحاكم الشهيد مطلقا
والجواب على التفصيل ينظر ان كان المفتاح الذي دفع اليه مفتاح هذا الغلق ويمكن
فتح الباب به فالقول قول صاحب البيت ولا يصدق المستاجر لان الظاهر شاهد لصاحب
البيت لان المفتاح ما اتخذ الا لفتح الباب فكان قادرا على الفتح اما بنفسه واما
بمن يعينه وان كان هذا المفتاح ليس بمفتاح هذا الغلق ولا يمكن فتح الباب به فالقول
قول المستاجر لان الظاهر شاهد للمستاجر والبينه بينة صاحب البيت لانها تثبت
وجوب الاجر باثبات القدره على الفتح واستيفا المنفعة ولو استاجر فامي بيتا
يباع فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما فيه من الاواري والرفوف على تلك الاواري
وغير ذلك فقال المستاجر انا احدثتها وقال رب البيت كان في بيتي حين اجرته
فالقول قول المستاجر لان هذه الاشيا وان كانت تبعا للارض لكونها بنا عليها لكن
العرف فيما بين الناس ان المستاجر هو الذي يحدث هذه الاشيا فكان العرف شاهدا
له فيترك القياس بالعرف وكذلك الطحان اذا خرج من البيت وكذلك القصار وغيره
اذا اختلفا في اداه التي يكون للصناع لمكان العرف ولو اختلفا في باب او خشبة
ادخلها في السقف فالقول قول رب الدار لانه تبع للدار ولا عرف ان المستاجر هو الذي
يحدث ذلك فيكون لرب الدار وكذلك الاجر المفروش والغلق والميزاب لما ذكرنا
انه تبع للارض ولا عرف فيه وما كان في الدار من لبن موضوع او اجر او جص او جذع او
باب موضوع فهو للمستاجر لانها في يده بمنزلة متاع البيت وان اقاما البينة
على كل شي جعلنا القول فيه قول المستاجر فالبينه بينة رب الدار لان رب الدار يدعي
خلاف الظاهر وابدا البينه بينة من يدعي خلاف الظاهر والجص والستوق والدرج
يقال بالفارسيه نردبان پايه والخشب المبني في البنا والتنور القول فيه قول رب
الدار قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في شرح المبسوط التنور بنا على
عرف اهل الكوفة اما في عرف بلادنا فالمستاجر هو الذي يحدث التنور ولو كان في
الدار كوارات نحل وحمامات كان للمستاجر لانها في يده ولو امر رب الدار للمستاجر
جصصها او فرشها بالاجر او غير ذلك كان للمستاجر ان يقلع كل شي احدث فيها مما لا يضر
بالقلع في الدار لانه عين ماله وليس في قلعه ضرر لصاحب الدار واما كل شي يضر قلعه
فليس له ان يقلعه لانه لو غصب ساجه وادخلها في بنايه لا يقلع وان كان جانيا متعديا
فيما صنع فلان لا يقلع هنا وانه غير جاني اولى ومتى لم يقلع يجب على رب الدار قيمته يوم
يختصمون لانه يملك يوم الخصومة فيعتبر قيمته يوم الخصومة رجل اكترى ابلا من رجل
من بخارا الى بغداد للحج فاختلفا في وقت الخروج من بخارا فهو خذ بقول من يريد الخروج
في الوقت المعتاد الذي يخرجون اهل بخارا لان المعروف كالمشروط وان كان بينهما شرط

فهو على شرطهما لانه لا عبرة للعرف متى وجد الشرط بخلافه كما في نقد البلد في البياعات
والله تعالى اعلم واما فيما يصح ابرا الاجرة وهبتها وفيما لا يصح رجل استاجر
دارا فوهب له اجر شهر رمضان فهذا على وجهين ان استاجر سنة تجوز لان هذا
ابرا منه بعد وجود سبب الوجوب فيصح عند محمد وان استاجر كل شهر لا يجوز الا اذا
دخل شهر رمضان رجل آجر داره من رجل سنة بالف درهم فلما وقعت عقد الاجارة
قال له المواجر وهبت منك جميع الاجر او ابراتك عن جميع الاجر فهذه المسيله مختلف بين
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على قول ابي يوسف الاخر لا يبرا والاجر على حالها وعلى قول
محمد يبرا وهو قول ابي يوسف الاول وانه معروف في الاصل ولو قال ابراتك عن تسعمايه
او عن الالف الا درهما فانه جايز في قولهم جميعا ويصير بمنزله الحط من الاجر ولو شرط
فيه التعجيل ثم ابرا جاز بالاتفاق ولو استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد
من المستاجر قبل القبض فاذا قال المستاجر قبلت كان هذا اقاله كالمشتري اذا قال
للبايع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع فكذا هنا الاجارة وقد ذكرنا
بعض هذه المسايل في كتاب النكاح في فصل النفقه واما فيما يسقط الاجر
وفيما لا يسقط قال نساج نسج ثوب رجل وجا به لياخذ الاجر فقال صاحب
الثوب امسكه لكي افرغ من العمل واوفيك الاجر فاخذ الثوب من هذا الحايك في ارضه
فهذا على وجهين ان كان الحايك قال لو اخذ منه صاحب الثوب ثوبه وذهب به لا يمنعه
الحايك ولا يسترده منه حتى قال امسكه ان قال ذلك على وجه الرهن فيهلك الثوب
بالاجر كما هو حكم الرهن وان قال ذلك على وجه الامانه فالاجر واجب ولا يجب على الحايك
شي وان كان الحايك قال لو اخذ منه صاحب الثوب ثوبه وذهب به يمنعه الحايك
ويسترده منه فهو مسيلة الاجير المشترك وانه مختلف فيه بين ابي حنيفة وصاحبيه
ولو اصطلحا على شي يكون حسنا واما فيما للآجر ان يمنع المستاجر من المرور
في ارضه وفيما ليس له ان يمنع من التصرف في المستاجر وفي الاجرة وغيره وفيما لا يمنع
رجل اشترى شجره وقطعها واستاجر ارضا ليضع فيها ليتيبس والارض المستاجر
له طريق في ارض اخر فاراد صاحب الاشجار ان يمر في هذا الطريق بخشبته وحمولته
ليس لصاحب الارض ان يمنعه وان كان فيه ضرر لانه محتاج الى الاشجار واخراج
ذلك يكون بطريقه وطريقه هذا ثم قال ارايت لو ان صاحب الارض لحد
ارضه شجره لم يكن له ان ينقل بالاشجار في طريقه فكذا الاول رجل استاجر
حانوتا موقوفا على الفقرا فاراد ان يبني عليه غرفة من ماله وينتفع بها من غير ان
يزيد في الاجرة ليس له ذلك لانه ليس للمستاجر ان يزيد في المستاجر او ينقص منه
شيا بغير اذن صاحبه ويبني مقدار ما لا يخاف على البنا الاول وان استاجر الحانوت
ابتدا لاجل البنا فان كانت الحانوت فارغا في اكثر الزمان يطلق له من غير زيادة

في الاجر دار فيها حجرة لرجل واصطبل لاخر فاراد رب الاصطبل ان يغلق باب الدار ويمنعه صاحب الحجرة ليس له ان يمنعه اذا كان الغلق في الوقت الذي يغلق الناس دورهم في تلك المحلة وهو في المنع متعنت • دار بين حاضر وغايب لشريكه ان يسكن قدر نصيبه وروي عن محمد رحمه الله انه قال له ان يسكن جميع الدار اذا خاف الخراب ان لم يسكن لان هذا انظر للغايب • وان كان في الدار ثمرة ياكل نصيبه ويبيع نصيب الغايب ويمسك الثمن فان حضر فاجاز فله الثمن والا ضمن قيمته والثمن للبايع بمنزلة اللقطه • ولو اجر داره اجارة مضافة بان يقول اجرتك داري هذه شهر شوال وهما في رمضان ثم باعه من اخر فالبيع موقوف حالا على اجازة المستاجر ولو دخل شوال له ان يسكن الدار لان العقد منعقد وان كان لا يجب عليه تسليم الدار ما لم يجي ذلك الوقت وذكر في بعض المواضع انه اذا اجر داره اجارة مضافة مثلا في صفر وهو بعد في محرم فباع قبل مجي ذلك الوقت فعن محمد روايتان والفتوى على انه ينفذ وتبطل الاجارة المضافة هذا هو الظاهر لان له ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ والله تعالى اعلم

والفصل الرابع فيما يكره الاجارة وفيما لا يكره حرة اجرت نفسها من رجل ذي عيال الاجارة جايزة ويكره ان يخلوا بها لانه عسى يصير سببا للفتنة رجل اجر نفسه من مجوسي يوقد له نارا فلا باس به ولو اجر نفسه يحمل الخمر يكره ذلك لان التصرف في النار مباح وفي الخمر لا مسلمة ارضعت ولد الكافر بالاجر فلا باس به لما روي ان عليا رضي الله عنه اجر نفسه من كافر على ان يستقي له الماء من البير كل دلو بتمرة **واما** ما يملك احد الشريكين اجارة المال المشترك من شريكه او من غيره طعام بين رجلين لاحدهما سفينة فارادا ان يحملاه الى بلد وقال شريكه لرب السفينة اجرني نصف سفينتك احمل عليها نصيبي من الطعام وحصتك في نصف سفينتك فهذا جايز • وكذلك لو ارادا ان يطحناه ولاحدهما رحا • ولو استاجر احدهما عبد صاحبه او دابته ليحمل عليها او نفسه فانه لا يجوز والاصل ان كل شي استاجره احدهما من صاحبه مما يكون له عمل لا يجوز ولو عمل فلا اجر له وان لم يكن له عمل فهو جايز مثل الجوالق وغيره قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا القول يخالف رواية المبسوط فانه قال في كتاب المضاربه اذا استاجر من صاحبه بيتا او حانوتا لا يجب الاجر وقد استاجر ما لا عمل له وكذلك على هذا نسج الغزل ورعي الغنم التي بينهما وانما لا يجوز الاجارة لحمل طعام مشترك لان محل الاجارة ما يمكن ان يجعل عمل الاجير فيه واقعا للمستاجر والعمل في الحنطة المشتركه بعضه يقع للعامل وبعضه يقع للمستاجر لان كل جزء من العمل اذا حصل في الحنطة المشتركه يقع بعضه للعامل وبعضه للمستاجر فلا يقع للمستاجر واذا عمل في طعام المشترك اما بالحمل او بالطحن لا يجب المسمى ولا يجب اجر المثل لان العقد غير منعقد اصلا لما ذكرنا **واما** فيما يطيب له الاجر وفيما لا يطيب • ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشارع

فاجرها

فاجرها من رجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم فما ياخذ من الاجر فهو للعاقد لانه غاصب وفي الغصب يكون الاجر للعاقد ويتصدق بذلك لخبثه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا كان ثمه بنا او دكانا او نحوه لان بذلك يصير غاصبا ولو استاجر رجلا ليكتب له غنا او ليبني بيعة او كنيسة او استاجرته امراة ليكتب كتابا الى حبيبها او استاجره لينحت له طنبورا او بربطا يجب الاجر ويطيب له ذلك الا انه اثم بذلك لانه اعانه على المعصية

والفصل الخامس فيما يدخل تحت الاجارة وفيما لا يدخل الى اخره رجل اجر بيتا فيها رحا فقال اجرتك هذا البيت بكل حق هو له فللمواجر ان يقلع الرحا لانه ليس من حقوق البيت وان اجره بحريمها ليس له ذلك فان انقطع ولم يردها حتى مضت السنه فان كانت ينتفع بها بدون الرحا قسم الاجر عليهما فيجب بحساب البيت ويسقط الباقي وان لم ينتفع بالبيت الا بالرحا فلا شي على المستاجر **واما** ما يرجع المستاجر بما انفق على عمارة الوقف على الاجر وفيما لا يرجع دار موقوفة في يد رجل وقفها والده عليه وعلى اولاده ابدا ما تناسلوا فاجرها اجارة طويلة على الرسم المعتاد فانفق المستاجر في عمارة هذه الدار بامر المواجر فهذا على وجهين ان كان المواجر ممن له ولاية في الوقف يرجع عليه بما انفق في العماره من غلة الدار ولا يكون متطوعا ويجب عليه في المدة التي سكن فيه اجر مثله بقدر الذي كان في يده وان كان ممن لا ولاية له في الوقف فهو غاصب وليس له من الاجر الا المسمى ويتصدق به ويكون المستاجر متطوعا بما انفق وليس له ولاية الرجوع على الاجر طاحونة او حمام بين اثنين استاجر نصيب كل واحد منهما مستاجر على حده ثم ان احد المستاجرين انفق في مرمة ذلك باذن مواجره فاراد ان يرجع على الذي لم يواجر منه نصيبه قال لا يرجع ويكون في نصيبه متطوعا وانما كان كذلك لان ههنا وجهان احدهما موجب والاخر غير موجب اما الموجب فما روي عن محمد رحمه الله ان الحمام اذا كان بين شريكين فرمّ احدهما نصيبه بغير امر شريكه كان له ان يرجع ولا يكون متطوعا لانه لا يمكنه الوصول الى الانتفاع بنصيب نفسه بدون نصيب شريكه فعلى هذا احتمل ان يكون المستاجر قايما مقام المواجر في حق نصيب شريكه فله ان يرجع واما غير موجب فلان المستاجر انما يرجع على مواجره بما انفق بعله انه اذنه بذلك وانه جاير في نصيب نفسه دون شريكه فيكون متطوعا في حق نصيب شريكه فلا يرجع به على احد فلما توجه الوجهان قلنا بانه لا يرجع على شريكه احتياطا **واما** فيما يكون له ولاية حبس المستاجر والاجر وما لا يكون • رجل استاجر من رجل دارا مدة معلومة باجر معلوم وكان للمستاجر على رب الدار دراهم فتقاصا بعضها بالاجر فلما انقضت المدة اراد ان يحبس الدار بما بقي عليه ليس له ذلك وان سكن بعد مضي المدة لا اجر عليه لانه

غاصب اذا اجر داره وعجل الاجر ولم يسلم الي المستاجر حتي مات الاجر وانفسخ العقد
لايكون للمستاجر ولاية الحبس ليستوفي الاجر المعجله لان ما عجل لايكون عوضا عن
الدار

والفصل السادس في المتفرقه

امراة لها بذر الفيلق فدفعت الي
الاخر علي ان الفيلق بينهما نصفان فلما خرجت الدوده قال لها شريكها ان اكثرها قد هلكت
فقالت له ادفع الي ثمن البذر وانا بريه والشريك كاذب فيما قال وقد خرج كله فالفيلق
كله لرب البذر لانه حصل عن بذرها وانه ملكها وعليها لشريكها اجر مثل العمل لان المسمي
مجهول وقيمه ورق الفرصاد اذا كان له قيمه • عين ما لاهل قرية فاستاجر واحد
منهم رجلا ليقطع الاشجار ويحفر الجبل ويكنس الطين ويزيد في الماء لزيادة
لجميعهم لانه حصل عن بير مملوكة لهم • رجل استاجر دارا فيها بير ما فللمستاجر
ان يستقي منها ويتوضا بها لان الناس شركا في الثلاث • ولو فسد البير لايجبر احدهما
علي اصلاحه • الغلام اذا لم يكن ابوه الحايك فليس للذي هو في حجره ان يعلمه الحياكه
لان التصرف علي اليتيم انما يجوز اذا كان فيه نظر وفي هذا ضرر لانه يعير في ذلك
صبي في حجر عمته وله ام فارادت الام ان يواجر من انسان فلها ذلك لان للام ولاية
في الجملة اذا لم يكن لليتيم ولي وفي هذا نظر للصبي فيجوز • رجل تاجر انفذ تلميذه الي
بلد من البلاد وانفذ اليه بعد ما خرج شيا من الشوزبان ثم كتب لرجل سفتجه
الي تلميذه بمال فلما بلغ الكتاب الي تلميذه قبلها وبذل خطه واعطاه البعض فبلغ اليه
كتاب الاستاذ ان لا يقبل السفتجه فان الامر قد تغير ان وصل اليه من مال الاستاذ
شي وضمن بان اقر بلسانه واشهد عليه الشهود واعطاه الخط فليس له ان يمتنع عن
قضا الباقي لان الضمان وقع صحيحا وان لم يصل اليه شي لايصح هذا الضمان لان هذا
الضمان مضاف الي المال فان كان في يده شي صح والا فلا ولو دفع اليه شيا لايسترد منه
ذلك وان لم يضمن فله ان يمتنع في الحالين جميعا وبذل الخط لايكون ضمانا • رجل له دين
علي رجل فباع المديون خمرا ليقضي الدين فليس لمن له الدين ان ياخذ ذلك اذا كان من
عليه الدين مسلما لان ذلك ثمن الخمر وانه حرام وان كان ذميا حل له ان ياخذ لان عنده ان
ذلك حلال • متولي الوقف اذا اجر ارضا من اراضي الوقف سنين معلومة ثم مات
المستاجر والمواجر قبل انقضا المدة فرفع ورثة المستاجر غلة الضيعه ان كان ذلك لاغا
زرعه وارثهم فلهم ذلك وعليهم ما نقصت الارض بالزراعة ولاشي للموقوف عليهم
من ذلك لانه انما يضمن بنقصان الارض وليس لهم من الارض شي بل حقهم في منفعة الارض
فيصرف ذلك الي مصالح الارض • رجل استاجر بعيرا الي مكة فهذا علي الذهاب دون
المجي • ولو استعار بعيرا فهو علي الذهاب والمجي جميعا لان في الاجارة مونة الرد علي
الاجر دون المستاجر وفي العاريه علي المستعير • رجل اراد ان يتخذ خراسا في بيت له
ولم يكن في القديم ذلك فان كان ذلك يضر بالجار ضررا بينا بان كان يعلم ان دورانه

وربحه يوهن الحوايط فانه يمنع من ذلك لان له ان يتصرف في ملك نفسه لكن بشرط ان لا
يضر لغيره • حمل البعير مايتان واربعون منا لان العلما تكلموا في معرفة الصاع قالوا ثمانيه
ارطال الدليل عليه ان الوسق حمل البعير في كلام العرب وحمل البعير مايتي واربعين منا
والوسق ستون صاعا بالاجماع علم ان الصاع ثمانية ارطال والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب ادب القاضي

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل علي خمس فصول • **الفصل الاول** فيما ينفذ
قضا القاضي وفيما لاينفذ وفيما يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه وفيما لايجوز ان يقضي بعلمه
وفيما يجوز للقاضي ابطال ما قضي به قاض اخر • وفيما لايجوز وفيما يجوز طلب القضا وفيما
لايجوز • وفيما يجوز للقاضي ان يسلم علي احد الخصمين وفيما لايجوز • وفي كيفيه جواب
سلام الخصم من القاضي • وفيما يجوز للقاضي ان يبيع ويشتري وفيما لايجوز • وفيما يجوز
قبول الهديه من القاضي وفيما لايجوز • وفيما يجب عليه التسويه بين الخصمين وفيما
يجوز للقاضي ان ياخذ المال من بيت المال وفيما يجوز للقاضي ان يقسم ما يخرج من ارزاق
الكتابه بين اصحابه علي التفاوت وفيما لايجوز وفيمن هو من اهل القضا والفتوى
وفيمن ليس باهل لهما • وفيما يعجل القضا وفيما لايعجل بين الاقارب بل يسعي الي الصلح
بينهما • وفيما ينعزل القاضي • وفيما لاينعزل وفيما ياخذ القاضي فيما يمنع الناس عما لا
يحتاج اليه القاضي • **والفصل الثاني** فيما يوجب الحبس والملازمه من الدين
وفيما يسال القاضي عن يسار المحبوس • وفيما يبيع القاضي مال المديون في دينه وفيما
لايبيع وفيما يوجب اطلاقه عن الحبس • وفيما لايوجب وفيما يمنع المحبوس عنه وفيما
لايمنع • وفيما يوجب التعزير وكيفية التعزير • وفيما لايوجب • **والفصل
الثالث** في التزكية وكيفيتها • وفيما يجوز التعديل وفيما لايجوز وفي تعديل البعض
وجرح البعض وفي العدل الذي يجوز القضا بشهادته • وفي الالفاظ التي تقع تزكيه
وفي الالفاظ التي تقع جرحا • وفيما يسقط به العدالة وفي الالفاظ التي تقع قضا وفيما
لايقع • وفي الالفاظ التي يصير بها وكيلا من جهة القاضي • وفيما لايصير • وفيما يصير وصيا
وفيما لايصير • وفيما يجوز تصرف الوصي عن الميت • **والفصل الرابع** فيما يسمع
الدعوي وفيما لايسمع • وفيما يقبل البينه • وفيما لايقبل • وفي كتاب القاضي الي القاضي
وفيما ينفذ حكم الحاكم المحكم • وفيما لاينفذ • وفيما يجب علي القاضي احضار الخصم • وفيما لا
يجب وفيما يجوز التوكيل من غير رضا الخصم وفيما لايجوز • وفيما يستحلف • وفيما لايستحلف
وفي كيفية التحليف • وفيما يقبل قول امين القاضي وفيما لايقبل وفيما يقبل قوله
في الرواية وفيما لايقبل وفيما ياخذ الكفيل • وفيما لاياخذ • **والفصل
الخامس** في المسايل المتفرقه

الفصل الاول فيما ينفذ قضا القاضي وفيما لاينفذ الي اخره

القاضي اذا قضي بقضايا وهو مرتشي فاسق ولم يعلم منه ذلك

لا بعد زمان قال ابو حنيفة رحمه الله بطلت قضاياه وتفسيره ان الذي ولاه لا يعلم انه فاسق
مرتشي فان ظهر فهو معزول • وان ولي وقد علم بذلك فانه لا يصير معزولا لان في الوجه الاول
ولي بشرط العدالة فاذا وجد على خلافه فلم يوجد الشرط فلا يبقى قاضيا وفي الوجه الثاني ما
ولاه بهذا الشرط وينبغي ان يعزل لانه صار قاضيا بالجود والفتوى فهو بمنزلة الامير والامير
اذا جاز لا ينعزل ما لم يعزل فكذا القاضي اذا ولي وهو فاسق واختار الطحاوي ان الفاسق اذا
تقلد القضا لا يصير قاضيا ولو فسق ينعزل بالفسق والصحيح ما ذكر في ادب القاضي للخصاف
ان القاضي بنفس الفسق لا ينعزل بل يعزل والفاسق اذا تقلد القضا يصير قاضيا وما قضى
ينفذ قضاؤه الا ان لقاض آخر ان يبطله اذا كان من رايه خلاف ذلك ومتى ابطله ليس
لقاضي آخر ان ينفذه وهذا قول علمائنا رحمهم الله ولو قضى بالرشوة كان القضا باطلا وان
كان بحق لانه حصل كانه استوجر على القضا والاستيجار على القضا باطل لانه واجب
عليه فكان القضا باطلا هكذا ذكر في العيون • القاضي اذا كان غالب قضاياه على الجور
ردت قضاياه لانه لما كان الغالب منه الجور فيحتمل ان ما قضى عن جور فلا فائدة في قضايه
وكذا الامير اذا ولي القضا اذا كان جايرا لم يجز حكمه لما ذكرنا ويجوز حكم قضاته لان
الظاهر ان القاضي لا يقضي الا بحق وان كان الذي ولي عنه جايرا • قاضي قضى بشاهد
ويمين فقضاؤه مردود لانه خالف النص وهو قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم • وكذلك الصلاة خلف محدث • وكذا لو قضى ببيع ام الولد لانه خالف الاجماع
القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز قضاؤه وكذا لو قضى بقول يخالف قول علمائنا
رحمهم الله اذا كان القاضي من اهل الراي والاجتهاد القاضي اذا جار وفسق فجميع
قضاياه مردودة وقد ذكرنا الوجه فيه قبل هذا فالحاصل ان العلما اختلفوا
في القاضي والامير اذا ارتشى قال بعضهم ينعزل بنفس الجور والخيانة لانهما امينان
في الشرع والامين اذا خان لا يبقى امينا فينعزل وقال بعضهم ينعزل القاضي دون
الامير اما القاضي فلما قلنا واما الامير فالقياس ان ينعزل الا انا اتبعنا النص وهو
قوله عليه السلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع فتركنا القياس بالنص
وقال بعضهم لا ينعزل بل يعزل وهو الماخوذ فان الانسان لا يخلو عن ذنب قال الشيخ
الامام اسمعيل الصفار اني احفظ الرواية عن اصحابنا المتقدمين رواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهم الله ان القاضي اذا فسق ينعزل لكن ادع هذه الرواية ولا اخالف اصحابي فاقول
لا ينعزل ما لم يعزل وجميع قضاياه نافذة الا القضا الذي اخذ فيه الرشوة لما ذكرنا ان
في اخذ الرشوة صار مستاجرا على القضا وانه باطل فيبطل ذلك القضا والاصل فيه
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله الراشي والمرتشي والرايش فالراشي
المعطي والمرتشي الاخذ والرايش الذي يمشي بينهما ويقرر الرشوة ثم الرشوة لا تخلو
من اربعة اوجه ان كان يرشوه لانه قد خوفه فيعطيه الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه فهذه

الرشو

الرشو لا تحل للاخذ اخذه لان الكف عن التخويف كف عن الظلم وانه واجب بدين الاسلام
فلا يحل اخذ الرشوة لذلك ويحل للمعطي الاعطا لانه جعل المال وقاية للنفس وهذا جايز
موافق للشرع وكذلك اذا طمع في ماله فرشاه ببعض ماله لا يحل الاخذ ويحل الاعطا ولو سعى
انسان بينهما ودفع اليه بعض ماله ليوصله الى الظالم لا باس ان يفعل ذلك الانسان
ليسعى بينهما • والوجه الثاني بان كان يرشوه ليسوي امره بين يدي السلطان ويسعى
في ذلك لا يحل للاخذ الاخذ لان القيام بمعونة المسلمين واجب بدون المال فهو اخذ
المال لاقامة ما وجب عليه لا لاقامة بدونه • والحيلة في حل اخذ الرشوة من هذا المعطي
ان يقول الرجل استاجرني يوما الى الليل لاقوم بعملك ببدل فيستاجره فيكون صحيحا
ثم المستاجر بالخيار ان شا استعمله في هذا العمل وان شا استعمله في عمل اخر • وهل يحل للمعطي
الاعطا بدون هذه الحيلة اختلفوا فيه والصحيح انه يحل لما قلنا في الوجه الاول هذا اذا
اعطاه قبل ان يسوي فاما اذا اعطاه بعد ما سوى امره ونجاه عن ظلمه يحل للمعطي الاعطا
لانه انعم عليه بالنجاة عن الظلم وقد قال عليه السلام من انلت اليه نعمة فليشكرها
واما الاخذ هل يحل له الاخذ اختلفوا فيه والصحيح انه يجوز لانه بر وصله وقاسوا هذه
المسيله بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلاة ان الامام او المؤذن اذا اجمع له القوم شيا
واعطوه من غير ان يشترط عليهم فهذا احسن سمي ذلك حسنا وان كانوا لا يعطونه
الا بسبب الامامة والاذان لكن ذلك بمنزلة البر والصله فكذا هنا قال الشيخ
الامام الاجل شمس الايمه الحلواني رحمه الله حاكيا عن استاده انه ينظر ان كان فعلا لو
استاجره على ذلك استحق الاجر بان اعطاه بتبليغ الرسالة بان بعثه رسولا الى ظالم
فلما بلغ الرسالة اعطاه شيا يحل له الاخذ والا فلا والوجه الثالث بان كان يرشوه لتقلد
القضا لا يحل الاخذ والاعطا لانه انما يرشوه لياخذ اموال الناس فيحرم الاخذ والاعطا
والوجه الرابع بان كان يرشوا القاضي ليقضي له حرم الاخذ سوا كان القضا له بالجور او بالحق
لانه رشوة ولا ينفذ قضا الذي ارتشى فيه • ولو رشا الطالب ولد القاضي او كاتب
القاضي او احدا ممن في عيال القاضي على ان يعين له عند القاضي ليقضي له وهو حق له
فقضى القاضي وهو لا يعلم بذلك فالطالب اثم بما صنع والقاضي معاتب والقضا
نافذ لانه لم يصر مستاجرا على القضا لانه لم ياخذ الرشوة بخلاف ما تقدم • القاضي اذا
قضى على الغايب وهو لا يرى ذلك قال محمد لا ينفذ وقال ابو يوسف ينفذ فابو
حنيفة مع ابي يوسف والمسيلة معروفة القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد ينفذ على
المدعى عليه واما على المقضي له في ظاهر الرواية ينفذ بيانه اذا قال لامراته
اختاري فاختارت نفسها وهو يرى ان ذلك تطليقة باينة والمراة لا ترى ذلك
فاختصما في النفقة والقاضي يراه تطليقة رجعية فقضى القاضي بانه يملك مراجعتها
جاز قضاؤه ووسع للرجل ان يراجعها ويمسكها • وكذلك لو كانت المراة هي التي تراه تطليقه
امره

باينة فقضي القاضي بانه يملك رجعتها وراجعها وسعها المقام معه ولم يسعها ان تفارقه
لان قضا القاضي في موضع مجتهد فيه فيثبت المقضي به فكذا هنا في جميع ما يختلف فيه
القضاه اذا راه احدهما حراما والاخر حلالا فقضي القاضي بانه حلال وسع الذي يراه
حراما ان يرجع الي قضا القاضي وياخذه ولا يسعه غيره في حق كل حكم يلزمه وهذا نص علي
ان قضا القاضي في محل الاجتهاد ينفذ في حق المقضي له وان كان هو يري خلاف ذلك ثم
جملة القضا في المجتهدات لا يخلو اما ان يكون في حق العامي الذي لا راي له او في حق
العالم المجتهد الذي له راي ففي الوجه الاول نفذ القضا في حقه سوا كان له بان
اعتقد الحرمه وقضي له بالحل او عليه بان اعتقد الحل وقضي عليه بالحرمة حتي يتبع راي
القاضي وفي الوجه الثاني ان كان القضا عليه بان اعتقد الحل وقضي عليه بالحرمة
نفذ القضا بالاجماع ثم يتبع راي القاضي وان قضي له بان اعتقد الحرمه وقضي له بالحل
في ظاهر الروايه ينفذ وفي غير رواية الاصول ذكر اختلافا قال ابو حنيفة ومحمد رحمة
الله عليهما ينفذ حتي يتبع راي القاضي وقال ابو يوسف لا ينفذ حتي يتبع راي نفسه
لما ذكر فيما يجوز للقاضي ابطال ما قضي به قاضي اخر وفيما لا يجوز وعلي هذا الخلاف الاموال
فان القاضي اذا قضي بالميراث للجد دون الاخ علي قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه والاخ
معه يعتقد قول زيد رضي الله عنه يتبع راي القاضي بالاجماع وان قضي له بالمقاسمه
علي قول زيد والاخ يعتقد مذهب ابي بكر فعلي قول ابي حنيفة له ان ياخذ المال وعلي قول
ابي يوسف لا ابو يوسف يقول بان القضا في حق المقضي له فتوي لانه مخير بالفتوي
لا يصير البائن رجعيا في حق من لا يراه رجعيا فكذا بالقضا له بخلاف المقضي عليه لانه
يلزمه ما قضي عليه شا او ابي هما يقولان بان القضا الزام في حق المقضي له من حيث الاعتقاد
لان المقضي له اعتقد ان لا رجعة له فالقاضي لما قضي بالرجعه فقد الزمه اعتقاد
ثبوت الرجعه فيصير مقضيا عليه في حق الاعتقاد وان لم يكن مقضيا عليه في حق
الاستيفا بخلاف الفتوي لانه ليس في الفتوي الزام لا من حيث الاعتقاد ولا
من حيث الاستيفا **واما** فيما يقضي القاضي بعلمه اذا حصل العلم للقاضي في
الرستاق فقضي به هل ينفذ فنقول القاضي اذا علم بوجوب حق لانسان علي
انسان فهذا علي ثلاثة اوجه اما ان علم قبل تقلد القضا او علم بعد تقلد القضا
في المصر الذي هو قاضي في مجلس القضا او في غير مجلس القضا او علم بعد تقلد القضا
في المصر الذي هو قاض ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم وعندهما غير
يقضي وفي الوجه الثاني يقضي في حقوق العباد مما يثبت مع الشهادات وما يسقط
كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصه لله تعالي نحو حد الزنا والسرقه
وشرب الخمر لان في حقوق الله تعالي كل واحد من احاد المسلمين يساوي القاضي ثم غير القاضي
اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي الا في السكران فانه اذا وجد سكرانا او رجلا به

امارات

امارات السكر فانه ينبغي له ان يعزره لاجل التهمه ولا يكون ذلك حدا وفي الوجه الثالث
نحو ما اذا احد خرج من المصر الذي هو فيه قاضي لتشييع جنازة او خرج الي ضيعه فعلم
بسبب الحق فهو علي الاختلاف الذي ذكرنا في الوجه الاول ثم اختلف المشايخ في هذا
الوجه علي قول ابي حنيفه رحمه الله قال بعضهم هذا اذا لم يكن مقلدا اعلي القري اما اذا
كان مقلدا علي القري ينفذ وهذا دليل علي ان الوالي اذا قلد رجلا قضا كورة كذا
لا يصير قاضيا في سواد تلك الكورة ما لم يقلد قضا تلك الكورة ونواحيها ويكتب في
عهده ومنشوره انا قلدناه قضا كورة كذا ونواحيها حتي يصير قاضيا فيهما جميعا
فاذا كان هكذا فاذا خرج الي تشييع جنازة او الي ضيعه فاحاط علمه بشي جاز له ان يقضي
بعلمه ايضا عند ابي حنيفه والي هذا القول مال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني
رحمه الله وقال بعضهم لا يجوز ان يقضي بذلك العلم سوا كان مقلدا اعلي القري
او لم يكن فعلي هذا القول جعل المصر شرطا لنفاد القضا لانه من اعلام الدين كالجمعه
والعيدين واذا كان شرطا فالقاضي استفاد العلم في موضع لا يتمكن من القضا فكان
بمنزلة سائر الرعايا فلا يقضي بهذا العلم والي هذا القول مال الشيخ الامام الاجل
شمس الايمه ابو بكر محمد ابن ابي سهل السرخسي رحمه الله وجعل هذا القول جواب ظاهر
الروايه وجعل ذلك القول جواب رواية النوادر ابو يوسف ومحمد يحتجان علي ابي
حنيفه رحمهم الله ارايت ان رجلا ليس بحاكم راي رجلا يغصب رجلا مالا وهو يقدر
علي ان يمنعه من ذلك ولم يفعل ايسعه ذلك فكيف الحاكم الذي يقدر ان يرد
علي هذا ما يغصب منه وهو قد علم بذلك قبل القضا فينبغي ان ياخذ منه ويرد علي
هذا وكذا لو سمع رجلا طلق امراته ثلاثا او اعتق عبده او امته يجب عليه ان يحول بينه
وبين امراته وامته ويعض بالطلاق والعتاق الا ان ابا حنيفة رحمه الله يجيب
عن هذا ويقول بان القاضي في هذه الصورة يحول بين الزوج وبين امراته المطلقه
وبين المولي وبينها لكن لا يفرق بينهما ولا يعتقها لان الحيلوله تثبت بمجرد الشهادة
دون القضا فلان يثبت بعلم القاضي كان اولي لكن هذا كله علي وجه الحسبه
والامر بالمعروف لا علي سبيل القاضي لان الشهاده شرط القضا ولفظة الشهادة
شرط صحة الشهادة والقاضي لا يمكنه ان يشهد بين يدي نفسه ثم يقضي هذا اذا
علم القاضي معاينه او مشاهده اما اذا شهد عدول عنده انه اشهدهم انه قضي
لهذا المدعي علي هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه عند ابي يوسف لا يقضي
به وعند محمد يقضي به ولو وجد القاضي شهادة شهود في ديوانه وهو مختوم بختمه
مكتوب بخطه او بخط نايبه لكن لا يتذكر تلك الشهادة او وجد سجلا في ديوانه وهو
مختوم بختمه مكتوب بخطه او بخط نايبه فيه قضاه او كتب بخطه في اخره اني
قضيت بهذه القضيه وانفذت القضا بذلك لكن لا يتذكر الحادثه عند ابي حنيفه

لايقضي بذلك وعندهما يقضي • وكذا في رواية الاخبار عن النبي عليه السلام اذا وجد
سماعه مكتوبا في موضع لكن لايتذكر ذلك عند ابي حنيفة لايحل له ان يروي اذا شرط
حل الرواية عنده ان يحفظ الحديث عن ظهر القلب من حين يسمع الى ان يروي وعندهما
يحل له ان يروي اذ عندهما هذا ليس بشرط فاذا وجد خطه مكتوبا في صك في يد
رجل لكن لايذكر الشهادة اختلف المشايخ فيه منهم من قال فهو على الاختلاف ومنهم
من قال لايجوز بالاتفاق • والصحيح ان في هذه المسئلة ابو يوسف مع ابي حنيفة
والمخالف في هذه المسئلة محمد رحمهم الله هذا اذا كان قاضيا ولم يعزل اما اذا اعزل
عن القضا ثم رد عليه القضا اجمعوا ان القاضي لايقضي بشي ما كان في ديوانه الاول
من القضا لانسان على انسان او اقرار وغيره اذا لم يذكر اما اذا ذكر فكذلك عند ابي حنيفه
وعندهما يقضي هما يقولان اذا كان في ديوان القاضي وختمه لايحتمل التبديل والتغيير
وابو حنيفة يقول لو كان في ديوان قاضي قبله من اقرار وبينة فانه لايعمل بشي من ذلك
فكذا اذا وجد في ديوانه ولايذكر ذلك لانه اذا لم يذكر ولم يعلم صار بمنزلة ما لو كان
ذلك السجل في ديوان قاضي اخر قبله والجامع بينهما عدم العلم في الموضعين القاضي اذا
قضي في محل الاجتهاد وهو يري خلاف ذلك ذكر في بعض المواضع انه لاينفذ وذكر في
بعضها انه ينفذ ولم يذكر خلافا والصحيح ان فيه خلافا عند ابي حنيفة ينفذ وعند
ابي يوسف ومحمد لاينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة للسلطان كان له ان ينقض
ذلك القضا الذي امضي هما يقولان ان رايه صواب عنده وراي غيره خطا عنده فاذا
قضي براي غيره فقد قضي بما هو خطا عنده فلاينفذ قضاوه كما لو تحري الى جهة
ثم ترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى بتحري غيره لايجوز وان اصاب جهة الكعبة
هكذا ذكر هذه المسئلة الصدر الشهيد رحمه الله في ادب القاضي في باب اجتهاد الراي
في القضا وكذا اذا اودع عند انسان مالا ونسي المودع فاراد المودع ان يضع زكاة ماله
فيه لايجوز لان عنده انه غني • وكذا اذا كان على الرجل نايبة حدثته فافتتح الصلاة
ونسي النايبة فجا انسان واقتدي به وهو يعلم ان عليه نايبة حدثته فصلاة الامام
تامة وصلاة المقتدي فاسدة لان عنده ان امامه على الخطا كذا هنا ابو حنيفة يقول
ان القاضي قضي في موضع الاجتهاد فينفذ قضاوه كما لو قضي برايه وهذا لانه لم يتيقن
بخطا اجتهاد غيره لان المجتهد لايقطع القول ان الصواب فيما قال بل عنده ان الامر
محتمل واذا كان محتملا ترجح ذلك الاجتهاد باتصال القضا به فينفذ القضا هذا اذا
كان للقاضي رايا وقت القضا وقد قضي براي غيره فاما اذا لم يكن للقاضي رايا
وقت القضا فقضي براي غيره ثم ظهر للقاضي راي بخلاف ما قضي هل ينقض قضاوه
قال ابو يوسف لاينقض وقال محمد ينقض محمد يقول بان رايه في حق وجوب القضا
عليه بمنزلة النص • ولو قضي برايه ثم تبين النص بخلافه ينقض قضاوه فكذا هنا

وابو يوسف

وابو يوسف يقول بان راي غيره اذا لم يكن راي بمنزلة رايه الاتري انه يجب عليه القضا
براي غيره متي لم يكن له راي فصار كانه قضي براي نفسه ثم ظهر له راي بخلافه
ولو كان كذلك لاينقض قضاوه كذا هنا القاضي اذا قضي في الماذون في النوع انه لايصير
ماذونا في الانواع ينفذ قضاوه لان هذا قضا في فصل مجتهد فيه لان شريحا رحمه الله
قال لايصير ماذونا في الانواع كما قال الشافعي رحمه الله القضا في المجتهد وهو لايعلم
انه مجتهد فيه لاينفذ كذا ذكر في سير الكبير • رجل مات وله مدبرون حتي عتقوا
ثم جا رجل واثبت دينا على الميت فباع القاضي هذا العبيد على انهم عبيد وقضي
بجوازه ثم ظهر حالهم كان قضاوه بذلك باطلا وان قضي في فصل مجتهد فيه وهو القضا
ببيع المدبر لكن لما لم يعلم بذلك كان باطلا • القاضي اذا فوض الى شفعوي المذهب ليقضي
ببطلان اليمين المضاف انما يجوز اذا كان القاضي الامر يري حقيقة ذلك بان لاح له
ذلك الدليل اما اذا راه باطلا مع هذا امره بالقضا فقضي المامور كان قضاوه باطلا
كما لو قضي بنفسه وهو يري خلافه فان القاضي اذا قضي بخلاف رايه ينفذ عند ابي
حنيفة خلافا لهما وما يفعله القضاة من التفويض الى شفعوي المذهب قول
ابي حنيفة رحمه الله وان فوض ليقضي ببطلان اليمين وراي المفوض ان اليمين
باطل فقضي ينفذ قضاوه عند الكل القاضي اذا قضي في فصل مجتهد فيه وهو يعتقد
المنفي فوافق قضاوه محل الخلاف نفذ قضاوه • ذكر محمد رحمه الله في اخر كتاب
الاكراه اذا شهد اربعه على رجل انه قذف امراته بالزنا وهما محصنان فاكرهه القاضي
وحبسه حتي لاعن وفرق بينهما فاذا الشهود عبيد رد عليه امراته وبطل اللعان
لانه فرق بينهما من غير قذف لان القذف لم يثبت لشهادة الشهود لما ظهر ان
الشهود عبيد ولم يثبت ايضا باقراره اللعان لانه التعن مكرها فيكون هذا اقرارا
مكرها واقرار المكره باطل وتفريق القاضي بحكم اللعن من غير قذف باطل ولو لم يكرهه
على اللعان الا انه شهد عليك الاربعة فالتعن بغير اكراه فاذا هم عبيد لم يرد عليه قالم
امراته لان قذف الزوج ان لم يثبت بشهادة الشهود يثبت باقراره طايعا لانه لما
التعن الزوج اول مرة اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها من الزنا فصار مقرا بالقذف
لها بالزنا فاذا التعن بعد ذلك ثلاث مرات وفرق القاضي بينهما بعد ما لاعن الزوج
ثلاث مرات فقد قضي في محل الاجتهاد لانه اقام الاكثر مقام الكل واكثر الشي اقيم
مقام الكل في كثير من المواضع والاحكام فهذا اذا اقام كان اجتهادا في محله فينفذ
قضاوه حتي لو التعن مرتين ثم فرق القاضي بينهما فتفريقه باطل لانه قضي بالاجتهاد
في غير محله فانه اقام الاقل مقام الكل وهذا مما لانظير له في الاصول فدلت المسئلة
على ان القاضي متي قضي في محل يسوغ فيه الاجتهاد ينفذ قضاوه وان لم يعلم هو انه
قضي في محل الاجتهاد وكذلك لو شهد عليه بقذفه رجلان لان القذف في حق

عدد الشهادة ملحق بالوصية والرجعة والوصية والرجعة مما يثبت بشهادة رجلين فكذا
القذف القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه نحو فسخ اليمين وغيره ان كان قضا عليه
سعد سوا كان المقضي عليه جاهلا او عالما له راي بخلافه وان قضي له ان كان المقضي
له جاهلا لا راي له ينفذ القضا وان كان عالما له راي بخلافه عند ابي يوسف
لا ينفذ وعند ابي حنيفة ومحمد ينفذ لما ذكرنا قبل هذا فان كان المقضي له جاهلا
لكن استفتى فافتى له مفتي هو افقه منه واعلم من القاضي فهذه المسئلة ايضا
على الاختلاف لان الفتوى في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده فصار هذا عين تلك
المسئله وتمامه الاختلاف فكذا هذا وقد ذكرنا قبل هذا الا ان هنا تفريعات
يحتاج الى ذكرها لاجلها • اذا شهد الرجلان على رجل انه طلق امراته بزور وفرق
القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول
وكذلك المراة اذا استاجرتهما فشهد الهلاك زوجها بطلاق ثلاث بزور وفرق
القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين اثم الشاهدان اثما عظيما وقد
مضت الفرقة بينهما كذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في ادب القاضي في باب
ما يحله قضا القاضي وما لا يحله اما الاثم العظيم فلان شهادة الزور نظير اليمين
الكاذبة لان بقوله اشهد ينعقد اليمين واليمين الكاذبة من اعظم الكبائر
فكذا شهادة الزور واما مضي الفرقة فلانه صدر عن دليل وهو الصدق من حيث
الظاهر واذا امضت الفرقة لا يسع للزوج ان يطاها ولا يسعها ان تمكنه من نفسها
ولا يسعها ان تتزوج بزوج اخر قبل انقضا العدة ويسعها ان تتزوج بزوج اخر
بعد انقضا العدة فيحل للزوج ان يطاها سوا كان الثاني جاهلا بحقيقة الحال
او عالما بان كان الزوج احد الشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما
الله وعند ابي يوسف الاخر ومحمد رحمهما الله ان كان جاهلا يحل له وطيها لانه يتبع
الظاهر وليس يكلف بما في الباطن كما اذا اشترى جارية ثم ظهر ان البايع لم يكن
مالكا لها وقد وطيها المشتري لا يوصف وطيها بالحرمة وان كان عالما لا يحل واما
الزوج الاول عند ابي حنيفة لا يحل له وطيها في الظاهر والباطن وعند ابي يوسف
ومحمد رحمة الله عليهما لا يحل له وطيها في الظاهر لان في الظاهر عند القاضي والناس
الفرقة واقعة فلو وطيها يكون زانيا عندهم فيقيمون عليه الحد فلا يطاها
واما في الباطن عند محمد يحل وعند ابي يوسف لا يحل ابو يوسف يقول الفرقة واقعة
عند ابي حنيفة فصار قول ابي حنيفة شبهة وصار كما لو تزوج امراة بغير ولي
ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له ان يطاها قبل المحلل بقول
ابي حنيفة • ولو تزوجها الثاني ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا باس بان
يتزوجها الاول اما عندهما فلان نكاح الاول قايمة لكنهما جدد ان النكاح حتى لا يتهما

في الناس

في الناس واما عند ابي حنيفة فان الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا
للحل هذا اذا فارقها الزوج بطلاق باختياره فاما اذا شهد الشاهدان على الزوج
الثاني بالطلاق الثلاث بالزور وقضى القاضي بالفرقة حل لها ان تتزوج من شاءت من
الزوج الاول والشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف
الاخر وهو قول محمد لا يحل لها لانها كانت منكوحة الاول فلا تتزوج الا من الزوج الاول
ولو قالت المراة قد تزوجت غيرك وفارقني بعد الدخول وانقضت عدتي وهي كاذبة
ان علم الزوج بانها كاذبة لا يسعه ان يتزوجها وان لم يعلم حل له ان يتزوجها لان
النسا في مثل هذا موتمنات وصار كما اذا قالت المراة بعد ما طلقها ثلاثا احللت
لك بمحلل ان كانت المراة موتمنة يصدقها وان كانت غير موتمنة وركن قلبه الى
تصديقها حل له ان يتزوجها كذا هنا • وكذلك لو شهد الشاهدا زور على نكاح امراة
نقضى بالنكاح ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك لو شهد شاهدا زور انه
اقر ان امته بنتا له فجعل القاضي بنتا لها له يثبت جميع احكام البنتية عند ابي
حنيفة وابي يوسف الاول وهذا بناء على ان القضا بالنسب بشهادة الزور هل
ينفذ باطنا فهو على هذا الاختلاف • وكذا الواجمع البايع على ترك الخصومة عند جحود
المشتري الشرا لا باس بان يطا البايع الامة ولو كان طعاما ياكله ولو كان ثوبا
يلبسه وان كان من رايه خصومته وطلب البينة عليه فلا يطاها ولا ياكل ولا
يلبس • وكذا اذا طعن في الجارية المشتراة عيبا وردها ببينة زور فقبلها البايع
بحكم القاضي لا باس بان يطاها البايع لان القضا بالفسخ بشهادة زور ينفذ
باطنا عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول خلافا لهما • ولو قال الرجل لامراته
انت طالق البتة فخاصمها الرجل الى قاضي يرى البتة واحدة يملك الرجعة وقد
لمسها بعد الطلاق بشهوة قبل ان يفرق القاضي بينهما وان يتزوجها الزوج الثاني
قضا عليه بانه رجعية وجعلها امراته وقد كان هو يرى واحدة باينة او ثلثا وهو
ممن يرى ذلك فانه لا يسعه المقام معها بقضا القاضي ولا يحلها قضا القاضي وهذا
قول ابي يوسف • وفي قول محمد قيل وهو قول ابي حنيفة يتبع راي القاضي وكذلك
لو رافعها الى قاض اخر وهو يرى الفرقة على ما يرى الزوج واحتجوا عنده بقضا قاضي
الاول فانه ينفذ ولا يقضي بخلاف الاول وان كان رايه على خلافه لان قضا الاول
كان في محل الاجتهاد ولكن هل يسوغ للزوج المقام معها ويتبع قضا هذين القاضيين
فهو على هذا الاختلاف هذا اذا قضي له اما اذا قضي عليه بان راي القاضي ثلاثا والزوج
راي واحدة وقضى بالحرمة يتبع راي القاضي حتى لا يحل له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا
غيره بالاجماع وهذا كله اذا كان الزوج عالما له اجتهاد وراي فاما اذا كان الزوج
عاميا جاهلا يتبع راي القاضي سوا قضي له او قضي عليه وقد مرت هذه الفصول قبل هذا

هذا اذا قضى له في هذه الحادثه اما اذا افتى له في هذه الحادثه قد بينا ان الفتوى بمنزلة الاجتهاد منه ان كان ما قضى عليه ببيع راي القاضي بالاجماع وان كان ما قضى له فهو على الاختلاف الذي حكيناه آنفا لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده فصار هذه المسيله عين تلك المسيله ولو ان رجلا ادعى حقا في يدي رجل واقام عليه بينه زور فقضى القاضي للمدعي والذي قضى عليه يعلم انهما زور فانه في سعة من غصب ذلك المال من يدي المقضي له لان القضا في الاملاك المرسله لا ينفذ في الباطن فبقي الشي على ملك المدعى عليه لكن لا يجاهر الاخذ لان القضا نفذ ظاهرا فالناس يظنونه غاصبا فيفسقونه او يعزرونه فياخذ سرا ان قدر ولا يحل للمقضي له وطيها واكله ان كان طعاما لان القضا نفذ ظاهرا والمقضي عليه يسعه ذلك كله ولكن لا يفعل جهرا لما قلنا وان باع ذلك الشي ان باع ممن يعرف نحو الشاهدين او احدهما لا يحل للمشتري غشيانها والانتفاع بالثوب والطعام وان كان البيع ممن لا يعرف يحل لما قلنا من قبل • ولو اقام شاهدي زور ان فلانا باعه هذه الامة بالف درهم فقضى بها القاضي له والبايع يعلم انه لم يبع ودفع الثمن الى البايع وقبضه ينفذ هذا القضا ظاهرا وباطنا حتى وسع للمشتري غشيان الامة واكل الطعام عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول خلافا لهما من اصحابنا من قال انما ينفذ باطنا اذا كان البيع بمثل القيمه او بما يتغابن الناس فيه اما اذا كان بغبن فاحش لا ينفذ عند ابي حنيفه لان البيع اذا كان بغبن فاحش لا ينفذ بعد تبرعا فيكون هذا • ومسيلة الهبه والصدقه سوا وفي الهبة والصدقة لا ينفذ باطنا ومنهم من قال لا بل ينفذ عنده باطنا لان البيع وان وقع ببدل يسير يكون حكمه حكم المبادلة فلا يكون تبرعا هذا اذا ادعى المشتري وانكر البايع وان ادعى البايع وانكر المشتري والشهود زور ويعلم المشتري انه لم يشتر وقضى القاضي بذلك عند ابي حنيفه وابي يوسف ينفذ باطنا حتى جاز للمشتري وطيها خلافا لهما • واما فيما يجوز للقاضي ان يقضي وفيما لا يجوز قاضي كدخ وقاضي جسر فقال احدهما ان فلان ابن فلان اقر لفلان بكذا لا يجوز للآخر ان يقضي بهذا القول ما لم يبعث اليه الرقعه يريد به كتاب القاضي الى القاضي وكذلك لو ان رجلا في يده دار في بلد فجا انسان فادعى ان الدار ملكه اشتراه من فلان وهو غايب واراد ان ياتي بالشهود على ذلك وهو في البلد الذي ليس فيها الدار ليس لهذا القاضي ان يقضي بذلك لان البلد ليست تحت ولايته فكان سبيله ان يكتب اسامي الشهود الى قاضي البلد الذي فيها الدار على ما هو الرسم في كتاب القاضي الى القاضي • رجل توجه عليه القضا ببينة قامت عليه وعدلوه فاختفى الرجل لا يقضى عليه حتى يحضر لانه لو قضي عليه يكون قضا على الغايب وعن ابي يوسف في الاملا انه يقضى عليه وروي عن ابي حنيفه مثل قوله فصارت المسيله متفقا عليها ينصب عنه خصما ويقضى عليه وان كان لا يقضى على الغايب لانه قضى على الحاضر • ولو ان رجلا شهد عند القاضي بخطه في صك ولم

يتذكر

يتذكر عن ذلك فعلى قول ابي حنيفه لا يقضي بذلك وعندهما يقضي فكذلك القضا بعلم القاضي وقد مرت المسيله • ولا باس للقاضي ان يفتي فيما لم يتخاصموا اليه ولا يفتي احد الخصمين انه سبيل الخصومة لانه اذا كان يخاصم ربما ياخذ فتوى القاضي ويحتج عليه بفتواه القاضي اذا نصب مسخرا وهو يعلم انه مسخر لا يجوز الحكم عليه • وكذا اذا ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه مسخر لانه عليه لا يسمع الخصومة واشار في الجامع الكبير الى ما يدل على ان اقامة البينة على المسخر جايز قال وكيل اراد ان يثبت الوكاله بالبينة وليس معه خصم يدعي عليه لم يسمع منه لان هذه بينة قامت على الغايب وليس عنه خصم حاضر فان احضر خصما وادعى ان الموكل وكله بجبي كل حق هو له بالكوفه وبالخصومة فيه واقام بينة على ما ادعى من الوكالة جاز وجعله القاضي وكيلا في كل ما شهدت له الشهود لان البينه قامت على الغايب للقضا بها وعنه خصم حاضر لان بين الحاضر الذي يجحد الوكالة وبين الغايب ايصال بسبب المداينه التي جرت بينهما وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيقوم انكار الحاضر مقام انكار الغايب من حيث الحكم فكان عن الغايب خصم حاضر فيقبل البينه قال مشايخنا رحمهم الله هذه المسيله تدل على ان اقامة البينة على المسخر جايز فان محمدا رحمه الله قال في الاصل واحضر الوكيل رجلا يدعي ان للموكل قبله حقا ولم يقل احضر رجلا للموكل عليه حقا فهذا يدل على انه اذا احضر مسخرا يدعي قبله حقا للموكل وهو منكر واقام البينة على الوكالة تقبل بينته لكن قال مشايخنا المتاخرون انما تجوز اقامة البينه على المسخر اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم لا وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الايمه عبد العزيز بن عمر رحمه الله • واذا قبلت بينة الوكيل على الذي احضر يدعي قبله حقا للموكل قضي بالوكالة في حقه وفي حق غيره من غرما الموكل بالكوفه حتى اذا احضر غريما اخر من غرما موكله يدعي عليه حقا للموكل فانكر وكالته لا يحتاج الى اقامة البينه على الوكالة لان الثابت بالبينة العادله اذا قبلت كالثابت معاينة ولو عاين القاضي ذلك وعرف الموكل باسمه ونسبه لا يحتاج الوكيل بعد ذلك الى اثبات الوكالة في حق من يدعي عليه حقا فكذا اذا ثبت بالبينه ولو حضر الموكل القاضي فوكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلا ان كان يعرف القاضي الموكل وان لم يعرف القاضي لا يجوز لان الموكل وقت القضا بالوكالة غايب لان وقت القضا بالوكالة وقت القضا على المدعى عليه والغايب انما يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه امكنه القضا بالوكالة لانه يقضي لمعلوم على معلوم واذا كان لا يعرف اسمه ونسبه لو قضى بالوكالة قضى لمعلوم على مجهول فان قال الموكل انما اقيم البينه اني فلان بن فلان لم يسمع منه لان الشرط سماع البينه على النسب الخصومه في النسب ولم يوجد فان غاب الموكل واحضر الوكيل رجلا للموكل عليه حقا فسيل القاضي الوكيل البينه ان الموكل فلان ابن فلان الفلاني فان اتى بها بمحضر من المدعا عليه قبلت

بينته وجعله القاضي وكيلا وخصما لكل من يدعي قبله حقا لان الوكالة صحت بالمعاينه
الا ان القاضي لا يقضي بالوكالة لجهالة نسب الموكل فاذا اثبت ذلك بالبينه وزالت الجهالة
يقضي بها فان ارادوا في جميع هذه الوجوه من القاضي ان يسمع من الشهود ويكتب كتابا
الي قاضي اخر يسمع منهم وان لم يكن معهم خصم ويكتب الكتاب بشهادتهم الي القاضي الذي
يريدون الكتاب اليه لان كتاب القاضي الي القاضي ليس بقضا ليحتاج فيه الي احضار الخصم
بل هو نقل من القاضي الكاتب شهادة الشهود الي مجلس القاضي المكتوب اليه بمنزلة الشهاده
على الشهادة الا انه نقل شهادتهم بالكتاب وحين نقل شهادتهم بالكتاب هو قاضي
وقول القاضي فيما يخبر بمنزلة شهادة شاهدين كما لو قال ثبت عندي زنا فلان او احصانه
فارجموه او ثبت عندي قتله فاقتلوه ثبت ذلك بمجرد قوله وهو قول ابي حنيفه وابي
يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يصدق القاضي فيما اخبر حتى يعرف الحجه
التي بها يقضي قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفه رحمه الله في القرن الثالث
الذي شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيريه فكان الغالب منهم الصلاح
ومحمد رحمه الله في القرن الرابع وقد ظهر الفساد في القضاه فلا يقبل قوله ما لم ينضم
اليه شاهد اخر احتياطا لحقوق العباد ومنهم من قال هذا اختلاف حجة وبرهان
محمد يقول هذا قول واحد غير معصوم عن الكذب فلا يكون حجة كالشهادة وهما
يقولان القاضي نايب عن الرسول صلى الله عليه وسلم والنايب قايم مقام المنوب
عنه وقول المنوب عنه حجة على الانفراد فكذا هذا وكما تثبت شهادة الاصول
لشهادة شاهدين تثبت بكتاب القاضي الي القاضي وما عرف من الجواب في الوكيل
فهو الجواب في الوصي في الفصول كلها الا في الخصايص لان الوصي بعد الوفاه وكيل ه
شفعوي المذهب اذا ادعي شفعه بالجوار قال بعضهم لا يقضي فنقول هذه المسئله
ذكر في ادب القاضي لو ان رجلا ادعي على رجل انه اشتري دارا بجنب داره وانه
شفيعها بداره واراد استحلافه على ذلك وقال للقاضي ان هذا لا يري استحقاق
الشفعه بالجوار فان حلفته ما لي قبله شفعه هذه الدار التي سميت وحددت
يتاول قول من لا يري الشفعة بالجوار ويحلف فيكون صادقا في يمينه فان القاضي
يستحلفه على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي سمي وحدد بكذا وكذا ولا اقل
من ذلك لان بين العلما اختلاف ظاهر في استحقاق الشفعة بالجوار فاذا احلفه بالله
ما له قبله الشفعه يتاول قول من لا يري الشفعة بالجوار فيكون صادقا في يمينه فيود
الي ابطال حق المدعي فيحلف على السبب الظاهر نظرا للمدعي وان كان في هذا النظر
ضررا بالمدعا عليه لجواز انه اشتري ولا شفعة بان سلم او سكت عن الطلب لان القاضي
لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولي لان السبب ه
الموجب للحق له وهو الشرا واذا ثبت الحق له فالسقوط انما يكون باسباب عارضه فيجب

التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ه وذكر شمس الايمه ابو محمد عبد العزيز الحلواني
رحمه الله في شرح ادب القاضي في هذا الفصل مسيله يحتاج اليها القضاه وهو ان رجلا
اذا جا الي القاضي وهو يري مذهب المخالف وادعي شفعه بالجوار على رجل هل يقضي القاضي
له ام لا اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا لان المدعي يدعي انه لا حق له فيما يدعي فاذا
علم القاضي بذلك لا يلتفت الي دعواه ومنهم من قال يقضي لانه لما طلب الشفعة فقد
مال الي مذهبنا فيقبل دعواه ويقضي له وان كان يعتقد خلاف ذلك كما قلنا في
احد الزوجين من اهل الذمة اذا رفع الي القاضي ان زوجه محرم منه فان القاضي
يفرق بينهما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه مال الي مذهبنا وان كان يعتقد
خلاف ذلك وان رفعا يفرق عندهم جميعا لما قلنا كذا هنا ومنهم من قال
اذا تقدم الي القاضي يسيله القاضي عن ذلك ويقول هل تعتقد وجوب الشفعة
فان قال نعم يقضي وان قال لا دفعه عن مجلسه ولا يسمع كلامه وهذا اوجز واحسن
الاقاويل ومن جنس هذه المسيله ما حكي عن القاضي ابي العاصم رحمه الله انه كان
يدرس والخليفة يحكم فاتفق جلوسه ان امراة ادعت على زوجها نفقة العدة
فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقه من الوجه الذي تدعي فلما تهيا
الرجل ليحلف نظرت المراة اليه فعلم انها لماذا نظرت اليه فنادي الخليفه سل
الرجل من اي محلة هو حتى ان كان صاحب الحديث حلفه بالله ما هي معتده عنك
لان الشافعي رحمه الله لا يري النفقه للمبتوته وان كان من اصحابنا رحمهم الله حلفه
بالله ما عليك تسليم النفقه اليها من الوجه الذي تدعي نظرا ومن هذا الجنس امراة
ادعت على زوجها الا انها ومضت مدة الايلا ووقعت الفرقه بينهما وطلبت من القاضي
استحلافه وقالت للقاضي انه ممن يري ان المولي يوقف بعد اربعة اشهر فان عند
الشافعي رحمه الله حكم الايلا بعد مضي اربعة اشهر ثبوت حق المطالبه بالجماع او بالتفريق
فان جامعها سقط حق المطالبه وان امتنع قال في قول بان القاضي يطلق وقال في قول
القاضي يحبسه حتى يطلق فاذا كان حكم الايلا هو التوقف فان حلفته بالله ما انا
باين منه فان القاضي لا يحلف على ذلك ولكن يحلفه على السبب بالله ما قلت لها والله
لا اقربك منذ كذا وكذا الي ما ادعت ان نكل عن اليمين ابانها منه بتطليقة نظرا
للمدعي وان كان فيه ضررا بالمدعي عليه لان سبب الفرقه اذا ثبت وهو الايلا ثبت
الحكم وهو وقوع الفرقه وعدم الفرقه انما يكون باسباب عارضه فلا يعتبر القضا
على الغايب بحضره وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه جاز لان الوكيل قايم مقام
الموكل ه ولو ان رجلا اتي الي القاضي فقال ان لي على فلان حقا وهو في منزله وقد
تواري عني وليس يحضر معي فان القاضي يكتب الي الوالي في احضاره لان الوالي انما
نصب لاحيا حقوق الناس فكان للقاضي ان يستعين به في احضار الخصم والصحيح

ان مونة المشخص على المتمرد لانه لما تمرد فقد تحقق منه سبب وجوب ذلك فيكون
عليه كالسارق اذا قطع فان ثمن الدهن الذي يحسم عروقه عليه كذا ههنا فان
قال الوالي لم اظفر بالرجل وسال الطالب من القاضي الختم عليه فانه يكلفه ان ياتي
بشاهدين انه في منزله لان القاضي يريد ان يعاقبه فان الختم على الباب عقوبه
لانه يصير البيت سجنا عليه فلا يمكنه بدون الحجه فاذا احضر شاهدين انه في منزله
سالهما القاضي من اين علمتما ذلك لان هذه شهادة قامت على العقوبة وهو الختم على
بابه فيحتاط القاضي بالسوال فان قالا رايناه اليوم او امس او منذ ثلاثة ايام فان
القاضي يقبل ذلك ويامر بالختم عليه وان كانت الرويه قد تقادمت لم تقبل ذلك
منه لان الرويه متى تقادمت احتمل انه شاور قبل دعوى المدعي ومتى كانت قريبه
فالظاهر انه بلغت دعوى المدعي واختفى منه فيختم عليه الباب قال بعضهم قالوا
حق التقادم ما زاد على ثلاثة ايام قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمه الحلواني
رحمه الله الصحيح انه مفوض الى راي القاضي ثم اذا كانت الرويه قريبه حتى ختم
عليه الباب يسمر الباب من جانب السطح كما يسمر الذي من جانب السكة ليصير
البيت كسجن القاضي من حيث المعنى فان قال المدعي للقاضي بعد ذلك انه لا يحضر
وقد جلس في منزله فاعذر عليه وانصب له وكيلا واسمع من شهودي عليه روي عن
ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يبعث الى داره رسولا ومعه شاهدان فينادي الرسول
على بابه بحضرة الشاهدين ثلاث مرات يا فلان ابن فلان ان القاضي ان القاضي فلان
ابن فلان يقول لك احضر مع خصمك فلان ابن فلان مجلس الحكم والا ينصب لك وكيلا
وقبلت بينته عليك ثم هكذا يبعث القاضي ثلاثة ايام لان القاضي مامور
بايصال الحق الى المستحق ولا يمكنه الايصال الا بهذا فاذا فعل ذلك ولم تخرج نصب
له وكيلا واستمع من شهود المدعي عليه وامضا الحكم عليه بمحضر من وكيله وانما قدر
ثلاثة ايام لانه حسن لابلا العذر واختلفوا في قول ابي حنيفة رحمه الله اكثرهم
قالوا ان عند ابي حنيفه لا يحكم حتى يحضر وروي عن ابي حنيفه ومحمد مثل ما روي عن
ابي يوسف نصا وهذا فصلا متفقا عليه بينهم ان القاضي ينصب وكيلا ويقضي عليه
بحضرة وكيله فكان القضا على وكيل الغايب كالقضا على الغايب وحضرة الوكيل كحضرة
الموكل رجل ادعى على اخر دينا او عينا منقولا او عقارا او طلاقا او حوبه وجحد المدعي
عليه فطلب المدعي من القاضي ان ياخذ منه كفيلا استحسانا لان الدعوى وان كان
محتملا ولكن المحتمل يصلح لاثبات امر لا يمكن بناوه على دليل فوقه واخذ الكفيل لا يمكن بناوه
على اقامة البينه والقضا بها لان بعد ذلك يومر باعطا المال لا بدفع الكفيل ودفع الكفيل
محتاج اليه لدفع ضرر الاخفا فيجب بناوه على المحتمل فان امتنع عن اعطا الكفيل فالقاضي
يجبره ويامره بالملازمه وهو ان يذهب معه حيث يذهب فاذا انتهى الى داره يقول ادخل

فادخل

فادخل فاسكن حيث تسكن والا فاجلس على الباب فان طلب المدعي ان يعطيه كفيلا بالنفس
ووكيلا بالخصومة فالقاضي يامر بذلك لانه ربما لا يبالي بالكفيل فيخفي نفسه فلا يمكنه
اقامة البينه على الكفيل فلا يكون الكفيل مفيدا فاخذ الوكيل ليمكنه اقامة البينه
عليه عند اختفايه فان امتنع عن اعطا الوكيل لا يجبر بخلاف الكفيل والفرق انه غير
متعنت في الامتناع لان الوكيل ربما يسامح والخصم لا يسامح او يكون هو اعرف بوجوه
دفع الخصومة التي جرت بينهما وانما ياخذ القاضي الكفيل بسواله لان الاخذ لحقه
ويشترط عليه قبل هذا اذا كان عالما بالخصومة فاما اذا كان جاهلا ولم يطلب روى
ابن سماعه عن محمد رحمهما الله ياخذ احتياطا لحقه فان اعطاه كفيلا غير ثقه فابى المدعي
ان يقبله له ذلك لانه كما يتوهم ان يهرب المدعا عليه يتوهم ان يهرب الكفيل
الذي هو غير ثقه فلا يحصل الاستيثاق فان كان الكفيل ثقه لكن غير تاجر فقال
المدعي اريد كفيلا تاجرا معروفا في الناس ليس له ذلك لان الاستيثاق حاصل بهذا
الكفيل لانه اذا كان ثقه يومن عليه الهرب فما وراء ذلك كان من شهوات النفس
لا غاية لها فان كان المدعى به منقولا فاراد المدعي ان ياخذ منه كفيلا بذلك اجابه
القاضي الى ذلك لانه ربما تغيب فلا يمكن القضا بدون الاشارة اليه بخلاف العقار
والدين لان في العقار يمكنه القضا بالتحديد وفي الدين بالوصف في الذمة فان
قال اعطيك كفيلا بالمدعا به ولا اعطيك كفيلا بالنفس يامره ان يعطيه كفيلا بنفسه
ووكيلا بالخصومة فان قال اعطيك كفيلا بالمدعا به ووكيلا بالخصومة ولا اعطيك
كفيلا بنفسي لم يطلب اكثر من ذلك لان مقصود المدعي حصل بهذا لانه يمكنه اثبات
حقه بالبينه على وكيله بعد ما يحضر العين المدعا به وهذا قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله بنا على ان التوكيل من غير رضا الخصم لازم اما عند ابي حنيفة غير لازم فله ان ياخذ
منه كفيلا بنفسه ويستوي اذا كان الكفيل بالعين غير الوكيل او كان الكفيل والوكيل
واحدا الا انه يطالب الوكيل بان يعطي كفيلا بنفسه لان الوكيل قايم مقام الموكل فاذا
اعطى الوكيل الكفيل بنفسه الان يقال للخصم اذهب حيث شيت ولو اقام المدعي
البينه ثم غاب المدعي ثم غاب المدعا عليه ولم يكن له كفيل او كان فغاب او مات
او وكيل من الكفيل او كان فغاب او مات وقد ظهرت عدالة الشهود فطلب المدعي ان
يقضي فانه لا يقضي ولو اقر ثم غاب فالقاضي يقضي وروي عن ابي يوسف انه يقضي
ايضا لان حضور المدعي عليه يشترط لظهور الانكار وقد ظهرت فبعد ذلك حضرته
وغيبته على السوا وجه ظاهر الروايه ان الانكار شرط سماع البينه والقضا بها
لان البينه ليست بحجة بنفسها وانما يصير حجة باتصال القضا بها وفي دوام الانكار
احتمال بخلاف الاقرار لانه حجة بنفسه بدون القضا فكان له ان يقضي به وان كان
المقر به عقارا بعينه او غيره دفعه اليه ولو كان دينا وله مال قضى القاضي للغريم

حقه اذا كان مثل حقه **وأما** فيما يجوز للقاضي ابطال ما قضى به قاضي اخر وفيما لا يجوز ولو ان
قاضيا قضى بشاهد ويمين او ببيع ام الولد او بالقتل في القسامة فللقاضي الاخر ان يبطله
والمراد من القتل في القسامة ان القتيل اذا وجد في محلة وبينه وبين اهل المحلة عداوة
ظاهرة والعهد قريب من حين الدخول في المحلة الى ان وجد قتيلا فعين ولي القتيل رجلين
في المحلة انهما قتلاه وحلف على ذلك عند مالك يقضى له بالقود وعندنا لا وما ذكر في بيع
ام الولد قول محمد فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ هكذا ذكر في ادب القاضي في باب
القاضي يرفع اليه قضية قاضي اخر وكذا بيع الدرهم بالدرهمين ومتعة النسا وهو
النكاح الى اجل لو قضى بها القاضي ثم رفع الى قاضي اخر ابطله لان هذه القضا بالمخالف
للاجماع وهذا اذا قال اتمتع بك الى كذا اما اذا قال تزوجتك الى عشرة ايام فاذا رفع الى القاضي
ينفذه ثم اذا رفع الى قاضي اخر ليس له ان ينقضه لان هذا مختلف بيننا وبين زفر رحمه
الله فكان هذا اجتهادا في محله فينفذ ولا ينقض باجتهاد مثله وكذلك لو كان عبد
بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فقضى بعتق نصيب شريكه وكذلك اذا اطلق
امراته ثلاثا وهي حبلى او حايض او في طهر جامعها فراى قاضي انه باطل فللقاضي الثاني
ان يبطله لان ذلك قول مهجور مخالف للكتاب والسنة ولو قضى بقول القافه او بابطال
الطلاق قبل النكاح او السلم في الحيوان يجوز قضاوه فههنا ثلاث فصول اما ان
يكون القضا جورا يخالف الكتاب والسنة واجماع العلما او يكون في محل الاجتهاد واجتهد
فيه العلما والفقها او بقول مهجور فالاول باطل وللقاضي الثاني ان ينقضه والثاني
اذا قضى بقول البعض ثم رفع الى قاضي اخر يرى بخلاف ذلك فانه ينفذه ولا ينقضه
لانه وقع في محل الاجتهاد فيكون نافذا بالاجماع وفي الوجه الثالث ينقضه لان المهجور
ساقط العبرة بمقابلة الجمهور ولا يعد قوله اختلافا بل يكون خلافا القاضي على قسمين
قاضي مقلد وقاضي مولى وهو الذي اخذ القضا بالرشوة وهو ليس من اهله فقضى بقضايا
فان كان لا يوافق راي القاضي الثاني يبطله لانه بمنزلة المتغلب بخلاف المقلد لان ما يفعل
يفعل بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولو ان القاضي خوصم اليه في امر من الامور
بما فيه خلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب فنسي مذهبه فقضى بمذهب بعض العلما
على خلاف ما كان مذهبه وصورته ان من قال لامراته انت خلية او باين فالقاضي
يرى ان ينوي في ذلك كما هو مذهبنا فجعلها ثلاثا وابانها ثم تبين له مذهبه
ان يجعلها واحدة ان لم يكن نوى ثلاثا قال ابو حنيفة رحمه الله يمضي ذلك القضا وقالا لا
يمضي وقد ذكرنا هذا قبل هذا رجل زنى بام امراته فرافعه الى القاضي فلم يفرق
بينهما واقر على ذلك ثم رافعه الى قاضي اخر يرى تفريقهما لا يفرق لان الاول
قضا في فصل مجتهد فيه لانه قضا في فصل اختلف فيه الصحابة فنفذ قضاوه والثاني
لو قضى بابطاله انما يقضي باجتهاده وقد بينا ان ما ثبت بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله

اذا قضى

اذا قضى في المختلف نفذ قضاوه وليس للثاني ان ينقضه ولكن لا يعتبر اختلاف الشافعي انما
المعتبر اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم ثم الصحابة اذا اختلفوا في شي ثم اجمع التابعون
على احد القولين هل ينسخ الاختلاف الذي كان في الصحابة باجماع التابعين عند ابي
حنيفة وابي يوسف لا ينسخ وعند محمد ينسخ مثاله بيع ام الولد فان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في جواز بيعها قال عمر رضي الله عنه لا يجوز وقال علي رضي الله عنه يجوز
ثم اجمع المتاخرون انه لا يجوز فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا ينسخ
ذلك الخلاف فكان قضا في محل الاجتهاد عندهما وعند محمد ينسخ حتى ينقضه فثبت
ان العبرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم **وأما** ما يجوز طلب القضا وما لا يجوز
لا ينبغي للقاضي ان يطلب القضا فان فعل فهو مسي لقوله عليه السلام من جعل على
القضا فكانما ذبح بغير سكين لان السكين تعمل في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير
سكين ذبح بطريق الخنق وانه يوثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضا لا يوثر في
الظاهر لانه جاه وحشمة بل يوثر في الباطن فانه سبب الهلاك وان استقضي وهو
من اهله يعني بصيرا بالحلال والحرام وبعادات الناس معروفا بالحلم والعفاف
والزهد فلا باس به لقوله عليه السلام عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والقاضي
هو المنتصب لاقامة ذلك والاصل فيه كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى
الاشعري رضي الله عنه كتابا وعلمه شرايط القضا فقال اما بعد فان القضا فريضة
محكمة وسنة متبعة اما بعد فهي كلمة فصل الخطاب اما بعد يعني بعد ما سمعت
نزع قلبك لما اقول لك ثم قال القضا فريضة محكمة يعني ان الحكم بين الخصمين بحق فريضة
محكمة لان فرضية القضا بالحق ثبت بدليل لا شبهة فيه وقوله سنة اي طريقة موروثة
وهو كذلك فان الخلفا الراشدين ومن بعدهم قضوا وولوا القضا ثم قال فافهم اذا
ادلي اليك معناه احضر فهمك اذا ارسلت اليك خصومة لانه مامور بفصل الخصومة
وانما يمكنه فصلها اذا فهم كلامهما ووقف على معاني كلامهما على الحق قال لا ينفع
تكلم بحق لا نفاذ له اراد به والله اعلم ان المدعي قد يتكلم حالة الدعوى بما يبطل
دعواه فلا يجوز له القضا وان اقام البينة والمدعى عليه قد يتكلم بما يكون اقرارا فلا
يحتاج المدعي الى نصب البينة فمتى لم تحضر فهمه ولم يبالغ في سماع كلامهما ولم يقف
على معاني كلامهما يضيع حينيذ التكلم بذلك فلا ينفع التكلم بذلك ثم قال
آس بين الناس يعني سو بين الخصمين فيه دليل ان القاضي عليه ان يسوي
بين الخصمين اذا تقدما اليه وانما يسوي فيما اشار اليه في الحديث فقال في وجهك
ومجلسك وعدلك اراد في النظر اليهما والاقبال عليهما وفي جلوسهما بين يديه حتى
لا يقدم احدهما على الاخر وفي عدله لانه امر به وحكي ان ابا يوسف رحمه الله
حين حضره الموت دمعت عيناه قال اللهم انك تعلم اني منذ ابتليت بالقضا ما

رفعت الي الخصومة الا قدمت في ذلك كتابك فان لم اجد فسنة رسولك فان لم اجد
فسنة اصحاب رسولك فان لم اجد جعلت اباحنيفة رحمه الله قنطرة بيني وبينك
فاني لم اعرف في زمني في الامة احدا اعلم منه اللهم ان كنت تعلم اني لم امل الي احد
الخصمين حتى القلب الا في حادثة واحدة قيل له وما تلك الحادثة قال ادعى نصراني
على امير المومنين دعوى فلم يمكنني ان امر الخليفه بالقيام عن مجلسه والمحاباة مع خصمه
لكن رفعت النصراني الي جانب البساط بقدر ما امكنني ثم سمعت الخصومة قبل ان
يسوي بينهما في المجلس • وتفسير العدل ما نقل عن ابي بكر رضي الله عنه انه سئل
عن العدل على المنبر فاجاب على البديهة العدل ان تاتي الي اخيك ما تسئله من نفسك
يرضيكا عد هذا من فصاحة ابي بكر رضي الله عنه حيث اجاب بهذه الصفة على المنبر
ثم علل وقال كيلا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف جورك معناه بانك
اذا سويت بين الناس في كل شي لا يطمع شريف في ميلك اليه لجاهه ولا يخاف ضعيف
جورك معناه لضعفه فحينئذ يصل جميع الناس الي حقوقهم • ثم قال البينة على من
ادعى واليمين على من انكر وهذا اخرج موافقا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو من جملة جوامع الكلم فانه تكلم بكلمتين
استنبط الفقها منه • ما تبلغ دفاتر اخبر النبي عليه السلام ان فصل الخصومة باحد
الشيئين اما بالبينة من جهة المدعي او باليمين من جهة المنكر ثم قال والصلح جائز
بين المسلمين وفي بعض الروايات الصلح جائز بين الناس وهذا اعم لانه تناول
المسلمين وغير المسلمين ثم قال الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وتاويله عند
ما حرم حلالا لعينه واحل حراما لعينه فالاول ان اصطلحا على ان لا يطا امراته الاخرى
او لا يبيع ماله واما الثاني اذا اصطلحا على شرب خمر او اكل خنزير ثم قال لا يمنعك
من قضا قضيته بالامس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه
الحق فان الحق قديم ولا يبطل الحق ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل يريد
به اذا تيقن للقاضي الخطا في قضايه بان خالف قضاوه النص او الاجماع فعليه ان ينقض
اما اذا اظهر خطاوه بالاجتهاد لا ينقض لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد • ولا ينبغي ان يمنعه
الاستحيا من الناس من ذلك وهذا ليس في القضا خاصة بل هو في كل من تعين لشي من
امور الدين كالواعظ والمفتي اذا اظهر خطاوه فليظهر رجوعه عن ذلك ولهذا قيل
اذا زل العالم زل بزلته العالم لكن هذا في حق القاضي اوجب لان القضا ملزم ثم
قال الفهم الفهم كرر للتاكيد والتكرار للتاكيد اصل يعني فرغ خاطرك وفهمك لتفهم ما
طلب منك ثم قال عند ما يختلج في صدرك مما ليس في القران والسنه امر باحضار
الفهم عند عدم الكتاب والسنة فيما يتردد في قلبه لان القضا حال عدم الكتاب والسنه
انما يكون بالاجتهاد ولا يمكن معرفة الحق بالاجتهاد الا بعد احضار الفهم ثم قال اعرف

الاشباه

الاشباه والامثال وقس الامور على ذلك لان معرفة الصواب حال عدم الكتاب والسنه
انما يكون بالقياس والقياس لا يكون الا بعد معرفة الامثال والاشباه ثم اعمد الي احبها
الي الله تعالى واشبهها بالحق فيما ترى يريد به اذا كثرت الاشباه وتعارضت فانظر
الي الحادثه باي الحوادث كانت اشبه فقسها عليها ثم قال اجعل للمدعي امدا ينتهي اليه
يريد به اجلا معلوما لان الاجل متى لم يكن معلوما ادى الي ابطال حق المدعي وابطال
حق المدعي حرام • ثم قال فان حضر بينة اخذ حقه والا وجهت القضا عليه يريد به
ان من ادعى على اخر دينا او عينا فادعى المدعى عليه الابرا او تمليك العين حصل بقرار المدعي
بما يدعي فالقاضي يمهله اجلا معلوما ولا يبادر في القضا للمدعي لانه لو بادر ربما يقيم
المدعا عليه البينه فيظهر ان قضا القاضي الاول كان عبثا • ثم علل فقال فان ذلك
اجلى للعمى وابلغ في العذر اما اجلى للعمى لانه متى بادر في القضا اقام المدعى عليه البينه على ما
ادعى ظهر ان القضا الاول عن لبس وعمى لا عن بصيرة وجلي واما ابلغ في العذر لان القاضي
يقول للمدعى عليه امهلتك لاتيان الدفع الا انك عجزت • ثم قال والمسلمون عدول
بعضهم على بعض اراد به شهادة المسلمين بعضهم على البعض حجة فالحديث بظاهره حجة
لابي حنيفة فانه يقول القضا بظاهر العدالة يجوز ثم قال الا مجلودا في حد اراد به المحدود
في القذف ثم قال ومجربا عليه شهادة زور لانه ظهر فسقه فلا تقبل شهادته
حتى تظهر توبته ثم قال او ظنينا في ولا او قرابة والظنين في الولا اذا كان قانعا
باهل البيت يعد نفعهم نفع نفسه وضررهم ضرر نفسه والظنين في القرابة ان يصير
بالشهادة له شاهدا لنفسه من وجه كالوالدين والمولودين ثم قال فان الله تعالى
يتولى منكم السرائر ودرا عنكم بالبينات يريد به ان الله تعالى هو المختص بعلم
الغيب ووضع عنكم اصابة الحقائق واقتصر في حقكم على البينات ثم قال واياك
الضجر والقلق والتادي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله
تعالى بها الاجر ويحسن بها الذخر اما الضجر رفع الصوت في الكلام فوق ما يحتاج
اليه واضطراب النفس • وكذلك القلق وهما نوعان من اظهار الغضب اراد به اياك
والقضا في هاتين الحالتين لانه تختل فهمه في هاتين الحالتين فيكون منهيا عن القضا
في هاتين الحالتين واما التادي بالناس اراد به اظهار التاذي بكثرة الخصومة بين
يديه يعني لا يتاذى بكثرة الازدحام على بابه لان بتقلد القضا التزم ذلك فاما
التنكر للخصوم وهو ان لا يعبس وجهه اذا تقدم اليه الخصمان فانه ان فعل ذلك مع
احدهما فهو جور وان فعل معهما ربما يعجز المحق عن اظهار الحق فيذهب فيترك حقه
فيصير القاضي هو المضيع لحقه وقوله في مواطن الحق اي في مجالس القضا سمي مجالس
القضا مواطن الحق لانه يقضي فيه والقضا اقامة حق يريد به انك اذا اقمت
القضا فيه بحق فالله تعالى يوجب لك بها الاجر ويحسن لك بها الذخر • ثم قال فانه

من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله تعالى ما بينه وبين الناس
يريد به ان من اخلص سريرته لله تعالى ولم يميل في القضا ولو على نفسه يكفه الله تعالى
ما يخاف من الناس لانه متى خلصت نيته فقد توكل على الله ومن توكل على الله تعالى فهو حسبه
وهذا موافق لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من خاف الله تعالى خافه كل شي ومن
خاف غير الله تعالى خاف من كل شي ولهذا قيل في الحكمه من كان سريرته مثل علانيته
فهو مومن حقا ومن كان سريرته خيرا من علانيته فهو عارف حقا ومن كانت سريرته
شرا من علانيته فهو عدو حقا ثم قال ومن تزين للناس بما يعلم الله منه خلافه يشنه
الله تعالى يريد به ان من اظهر من نفسه الزهد ويضمر خلافه شانه الله تعالى ثم قال
فما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزاين رحمته والسلام يريد بذلك ان من لم
يخلص نيته في القضا وجار فيه فانما يفعل ذلك طمعا في ثواب غير الله درهم ولا ينبغي
ان يفعل ذلك لان ثواب غير الله في مقابلة عاجل رزقه وخزاين رحمته ليس بشي ٥
ذكر شريح ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
بهذا الحديث وذكر فيه ان لا تسار ولا تضار ولا تبيع ولا تبتاع ولا ترتشي ولا تقضي بين
اثنين وانت غضبان ذكر محمد رحمه الله هذا الحديث كذلك وذكر الخصاف رحمه الله
واختلف بعض الالفاظ والمعاني غير مختلف فهذا الحديث لا بد من ذكرها في ادب
القاضي لاشتماله على اكثر اداب القضا • وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من سال القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وانما كان لان من
سال القضا فقد اعتمد فقهه وورعه وذكاه فصار معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق
اما من اكره على القضا فقد اعتصم بحبل الله وتوكل عليه وقد قال الله تعالى ومن يتوكل
على الله فهو حسبه يلهم الرشد ويوفق الصواب وقوله نزل عليه ملك يسدده يعني
يلهمه الرشد ويوفقه الصواب كما روي عن النبي عليه السلام انه قال ان الملك
لينطق على لسان عمر يعني يوفقه الصواب • وروي عن عايشه رضي الله عنها تجاب القاضي
يوم القيمه فيلقى من شدة الحساب ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين فهذا الحديث
يوجب التحذير عن طلب القضا • وروي عن علي رضي الله عنه انه خطب وقال في خطبته
ايها الناس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انه ليس من وال ولا قاض
الا يوتى به يوم القيمه حتى يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط ثم ينشر الملايكه
سيرته يعني صحيفة عمله مع رعيته ومع من تحت يده اعدل ام جار فيقراها على
روس الخلايق يعني بين الاشهاد كما قال الله تعالى يوم يقوم الاشهاد فان كان عدلا
نجاه الله تعالى بعدله وان كان غير عدل انتفض به الصراط انتفاضه صار بين كل
عضو من اعضايه مسيرة مايه سنه • وروي عن النبي عليه السلام انه قال القضاه
ثلاثه اثنان في النار وواحد في الجنه • رجل علم يقضي بما علم فهو في الجنة لانه اظهر الحق

بعلمه

بعلمه وانصف المظلوم من خصمه فهو في الجنه ورجل جهل فقضى بالجهل فهو في النار لانه
جار فيه ورجل علم فقضى بغير علمه فهو في النار لانه كابر الحق واقدم على الباطل عن بصيرة فهذا
للتحذير عن القضا • وعن ابي حنيفة رحمه الله انه دعي الى القضا ثلاث مرات فابى حتى ضرب
في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثه قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا
يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفه نظر المغضب
وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكان اري بك قاضيا
فهذا يوجب التحذير عن القضا وذكر عن مسروق رحمه الله انه قال لان اقضي يوما
واحدا بحق وعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله تعالى وذكر مسروق محاسن
القضا لانه ابتلي به ومن ابتلي بشي يذكر محاسن ذلك الشي هذا هو العاده وانما قال
ذلك لان الجهاد فيه امر بالمعروف وفي القضا حق امر بالمعروف واظهار الحق ونصر المظلوم
فيكون نفع القضا اعم وما يكون اعم نفعا كان افضل • فالحاصل ان العلما
اختلفوا في جواز الدخول في القضا فالصحيح ان الدخول في القضا مختارا رخصة والامتناع
عنه عزيمه اما الدخول رخصة لان الانبيا والرسل صلوات الله عليهم والخلفا الراشدون
رضي الله عنهم اشتغلوا به ولانه نيابة عن الخلفا الراشدين واقامة حدود رب العالمين
فيجوز الدخول فيه مختارا واما الامتناع عزيمه لان القاضي مامور بالقضا بالحق
وعسى يظن في الابتدا انه يقضي بحق ثم لا يقضي في الانتها ولانه لا يمكنه القضا الا
بمعاونه غيره وعسى يعينه غيره وعسى لا يعينه وفي هذا اخبار عظيمة واثار كثيرة
الا ان كتابنا هذه يضيق عن ذكر الكل فاقتصرنا على هذا القدر للرغبة فيه والرهبة
عنه **واما** فيما يجوز السلام على احد الخصمين وفيما لا يجوز وفي كيفية جواب
سلام القاضي ولا ينبغي للقاضي ان يبدا بالسلام على احد الخصمين لان ذلك اجترا لاحدهما
على الاخر فينكسر قلب صاحبه وان سلم عليه فلا باس بالرد وهذا يدل على انه مخير في
رد السلام ولا يجب عليه الرد لانه سلام في غير اوانه فلا يستحق الجواب ولا باس بان يسلم
على الخصوم تسليما عاما ثم اختلف المشايخ فيه منهم قال ان سلم عليهم لا باس به
وان ترك وسعه ليبقى الهيبه ويكثر الحشمه ومنهم من قال عليه ان يسلم ولا يسعه
تركه لان السلام سنه فلا يسعه الترك بسبب تقلد العمل فان جلس للقضا والحكم
لا يسلم على الخصوم لانه جلس لفصل الخصومة فينبغي ان يشتغل بما جلس لاجله
ولا يسلمون عليه ايضا لان السلام تحية الزايرين فالخصوم ما تقدموا اليه الا لاجل
الخصومة والصحيح ان الامرا يسلمون على الناس والناس يسلمون عليهم بخلاف القاضي
لان الامرا انما يجلسون للزيارة لا للفصل والحكم • وكذا قالوا من جلس ليفقه تلامذته
فدخل عليه داخل وسلم وسعه ان لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام فاذا
حضر الخصمان الى القاضي فسلم احدهما فلا ينبغي للقاضي ان يزيد على قوله وعليكم لانه جواب

كاني فلو زاد على ذلك ينكسر قلب خصم الاخر **واما** فيما يجوز للقاضي ان يبيع ويشتري وما لا
يجوز لا ينبغي للقاضي ان يبيع ويشتري ما دام قاضيا بل يولي غيره ممن ينوبه لان فيه ذهاب
ماوجهه حيث اشتغل بالبيع والشرا وهذا في مجلس القضا اما في غير مجلس القضا فلا باس به
لان هذا عقد معاوضه يحتاج اليه القاضي لاقامة مصلحته فلا يكره مباشرته في غير
مجلس القضا كالنكاح **واما** قبول الهديه ولا ينبغي القاضي ان يقبل هديه من احد
سوا ممن يخاصم او لا يخاصم لان في القبول تهمة فعليه ان يحترز مواضع التهمة الا ان
يكون صديقا له قبل ذلك يفعل كذلك وهو ليس ممن يخاصم وكذا الاستقراض والاستعارة
قال الا من ذي رحم محرم منه لان للاهدا من ذي رحم محرم يكون لصلة القرابة لا للقضا
وهذا اذا كان ذو رحم محرم تجري بينهما المهاداه قبل ذلك للقرابة فاما اذا كان لا تجري
وانما جرت الان لا يقبل ثم انما لا يقبل من الاجنبي اذا لم يكن المهاداه معتادا بينهم
ولا يجب دعوة الخاصه لان دعوة الخاصة لاجل القاضي فيكون هدية للقاضي وقال
عليه السلام هدايا الامرا غلول واما لا يجيب دعوة الخاصة للاجانب اذا كان لا تجري
بينهما ذلك قبل القضا اما اذا كان تجري لا باس لان السابقه دلت على ان اتخاذ
الدعوة للمصادقه بينهما لا للقضا **واما** ما يجب عليه التسويه بين الخصمين
رجل خاصم السلطان الى القاضي فجلس السلطان في مجلسه والخصم على الارض ينبغي
للقاضي ان يقوم عن موضعه فيجلس فيه خصمه ويقعد هو على الارض كيلا يكون
لاحدهما تفضيلا على الاخر لان التسويه بين الخصمين واجب لما روينا من الحديث
ولان في ترك التسويه اعانه لاحد الخصمين ومكسره للاخر وهذا لا يجوز **واما**
ما يجوز للقاضي ان ياخذ من بيت المال وما لا يجوز قاضي يقضي وياخذ من بيت
المال شيئا لا يكون عاملا باجر لان القاضي عامل لله تعالى فيستوفي حظه من مال الله تعالى
وكذلك العلما والفقها والمعلمون الذين يعلمون الناس القران ولانه روي عن ابي بكر
الصديق رضي الله تعالى عنه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال وكذا عمر رضي
الله عنه وكان عثمان رضي الله عنه صاحب ثروه ويسار وكان يجتنب ولا ياخذ وعلي رضي
الله عنه كان ياخذ ولانه محبوس بحق العامة فكان عاجزا عن الكسب ولو لم ياخذ
كفايته لنفسه وعياله ومن يمونهم من اهله واعوانه احتاج الى ان ياخذ اموال الناس
فياخذ الرشوه وذلك لا يحل **واما** ما يجوز للقاضي ان يقسم مما يخرج من ارزاق
كتابته على اصحابه على التفاوت وما لا يجوز القاضي اذا خرج له ثلثون درهما من
ارزاق كتابته وثمن صحفه وقرطاسه فاعطى من ذلك للكاتب عشرين درهما وعشرة
لرجل يقوم معه ويحلف الخصوم مما لا ينبغي له ان يفعل كذلك والمستحب له ان يعطي
كل ذي حظ حظه ويصرف الى موضعه لا ان يصرف عنه **واما** فيما هو اهل من القضا
والفتوي الامام اذا لم يكن عادلا كان اهل للقضا واحكامه جايزة فان العلما اجمعوا

ان معاوية

ان معاوية رضي الله عنه تولاه وكان في زمن الصحابة رضي الله عنهم من هو افضل منه
ولا يجوز القضا ممن لم يكن اهلا للشهادة لانه من باب الولاية فمن لا يكون اهلا للشهادة
لا يكون اهلا للقضا لعدم الولاية • رجل ولي القضا وهو مستحق له الا ان غيره افضل منه
فالافضل اولى بالقضا لانه ربما يحتاج فيه الى الفتوي فهو يقضي بفتوي نفسه والاخر يقضي
بفتوي غيره فالاول اولى • وكذلك الوالي على هذا • واما الخليفه فليس لهم ان يولوا الا
افضلهم وهذا في الخلفا خاصة فاهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنه واجتهاد
الراي حتى لا ينبغي لاحد ان يتقلد القضا ما لم يكن عالما بالكتاب والسنه واجتهاد الراي
لما روي عن النبي عليه السلام لما بعث معاذا رضي الله عنه الى اليمن فقال له بم تقضي يا معاذ
قال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بسنة رسوله عليه السلام قال ان لم تجد
قال اجتهد في ذلك رايي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم • الحمد لله الذي وفق رسول
رسوله بما يرضي به رسوله ولان القاضي مامور بالقضا بحق وانما امكنه القضا بحق
اذا كان عالما بما ذكرنا لان الحوادث ممدوده والنصوص معدوده فلا يجد القاضي في كل
حادثة نصا يفصل بها الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من المنصوص عليه
وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد ثم الاجتهاد انما يكون حجة اذا لم يكن مخالفا
للكتاب والسنة نصا والعلم بهذه الجملة شرطا وكون العدالة مختلف فيها عندنا
ليس بشرط وعند الشافعي شرط حتى ان الفاسق لو تقلد القضا يصير قاضيا ولو قضى
ينفذ قضاوه عندنا وعند الشافعي لا يصير قاضيا ولا ينفذ قضاوه ثم تكلموا في
اهلية الاجتهاد • وتفسير الاجتهاد اما تفسير الاجتهاد بذل المجهود في طلب المقصود
واما اهلية الاجتهاد قال بعضهم ينبغي ان يكون صاحب الحديث له معرفة بالمعنى
او صاحب فقه له معرفة بالحديث قال بعض مشايخنا هذا وان يكون صاحب قريحه
يعرف احوال الناس وعاداتهم وعرفهم لان العرف قد يغلب على القياس الا ترى ان
الاستصناع جوز عرفا بخلاف القياس • وقال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة
السرخسي رحمه الله اذا كان يحفظ المبسوط ويحفظ مذهب المتقدمين له ان يجتهد
قال سلمه الله سمعت الصدر الشهيد رحمه الله حين ساله واحد من الفقها انت مجتهد
قال رحمه الله ايها الفقيه ان كنت احفظ قولا من اقوال الايمة ما افتي به على حسب فتاويهم
لاغلاط ونسيان وسهو وحسبان للزمني من شكر مواهب الله واياديه ما لا اخرج عن
عهدته مدة حياتي فان الاجتهاد اشرف مقام العلما وافضل مراتب الفقها وقد خص
بذلك كرام السلف ولم يبق لها اهل من بقية الخلف ثم اذا اتفق اصحابنا رحمهم
الله في شي ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يجوز للقاضي ان يخالف رايهم لان الحق
لا يعدوهم فان ابا يوسف رحمه الله كان صاحب حديث حتى روي عنه انه قال
احفظ عشرين الف حديثا من المنسوخ فاذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر فما

ظنك في الناسخ وكان صاحب فقه ومعنى ايضا ومحمد رحمه الله كان صاحب قريحه وصاحب فقه
ومعنى ولهذا قل رجوعه في المسايل وكان مقدما في معرفة اللغه والاعراب وله معرفه
بالاحاديث ايضا وابو حنيفة رحمه الله كان مقدما في ذلك كله الا انه قلت روايته لمذهب
خاص له في باب الحديث وهو انه انما يحل رواية الحديث اذا كان يحفظ الحديث من حين
يسمع الى ان يروي واما اذا اختلف فيه اصحابنا رحمهم الله اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم يوخذ بقول ابي حنيفة لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى وقال
المتاخرون من مشايخنا اذا اجتمع اثنان منهم على شي وفيهما ابو حنيفه ياخذ بقولهما
وان كان ابو حنيفة في جانب وهما في جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد والنظر
يتخير في ذلك وان لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتي غيره فياخذ بقوله بمنزلة العامي
واذا عرفنا اهل القضا فكذا اهل الفتوى **واما** ما يحل القضا وما لا يحل ويبتغي
للقاضي اذا اختصم اليه الاخوان او بنوا الاعمام ان لا يعجل القضا بينهم ويدافعهم
قليلا لكي يصطلحوا لان القضا وان كان بحق لكن ربما يصير سببا للعداوة بينهم
وكذا المدعا عليه اذا استمهل حتى ياتي بالدفع فانه يجيبه الى ذلك ولا يعجل بالحكم
حتى لا يحتاج الى نقض القضا في الثاني لان صيانة قضايه عن النقض واجب والله تعالى
اعلم **واما** فيما ينعزل القاضي وفيما لا ينعزل القاضي اذا ارتشى ينبغي ان يعزل
لانه صار قاضيا بالجور فهو بمنزلة الامير اذا جار لا ينعزل ما لم يعزل فكذا القاضي
اذا ولي وهو فاسق واختار الطحاوي رحمه الله ان الفاسق اذا تقلد القضا لا يصير
قاضيا ولو فسق ينعزل بالفسق والصحيح ما ذكرنا الخليفة اذا مات او خلع بان
اجمع الناس على خلعه وله عمال وامرا فهم على حالهم لانهم نواب عن العامة وهم
قايمون القاضي اذا ارتد والعياذ بالله او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره
موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حالة الارتداد
كان باطلا ولو ان رجلين تحاكما رجلا فارتد الحاكم ثم اسلم لم يجز حكمه الا بتحكيم
جديد وعلى قياس القاضي اذا ارتد لا ينعزل ينبغي ان لا ينعزل الحاكم المحكم ايضا ويحتمل
ان يكون بين القاضي وبين الحاكم المحكم فرقا ووجه الفرق ان القاضي المقلد انما
يصير قاضيا من جهة الامام بتقليده فلو قلنا بانه ينعزل بالردة يحتاج الى التقليد
جديد وفيه حرج واشاعه الفاحشه وهذا لا يجوز لانه تاب وصلح اما الحاكم
المحكم انما صار قاضيا بتقليدهما ولا حرج في التقليد ثانيا فينعزل وتعليق العزل
بالشرط يجوز فان الخليفه اذا كتب عزل قاض من القضاه فقضى ذلك القاضي
بقضايا قبل ان يصل اليه كتاب عزله كان قضاياه نافذة ماضيه وله ان يحكم الى
ان يصل كتاب عزله اليه او يتقدم قاضي اخر مكانه لان الخطاب من الشرع انما يثبت
حكمه في حق المخاطب اذا بلغ اصله قصة اهل قبا في حق القبله فكذا الخطاب من العبد

فلما لم يبلغ اليه لا ينعزل والبلوغ بالعلم وكذا على هذا عزل الوكيل او حجر على عبده الماذون
لا ينعزل الوكيل والعبد قبل العلم ولو عزل الامام الذي يجمع للناس ولم يقدم وال اخر الى
مكانه فانه يجمع الناس الى ان يقدم الاخر فانه وان علم بعزله لا ينعزل ما لم يتقدم عليه
اخر واختلف المشايخ فيه منهم من قال في القاضي ايضا فان علم بعزله لا ينعزل ما لم يتقدم
قاضي اخر ومنهم من قال فرق بين القاضي والامام فان ثمه ينعزل اذا علم بعزله
والامام لا ينعزل حتى يتقدم غيره وان علم بعزله والفرق ان الجمعه موقتة فلو لم يجمع
الناس بعد العلم تفوتهم الجمعه واما في حق القاضي ليس ههنا شي موقت يفوت بفوات
الوقت فاذا علم بعزله بكتاب او خبر ينعزل ومنهم من فرق فقال هذا شي يبتني
على المنشور فان كان في منشور القاضي الثاني اذا اتاك كتابي فقد عزلتك لا ينعزل
الاول ما لم يتقدم الثاني ويصل اليه الكتاب لان العزل معلق بالشرط فما لم يوجد الشرط
لا يثبت العزل وان كان المكتوب في المنشور انا عزلناك فمتى علم بعزل نفسه ينعزل
تعليق القضا والامارة بالشرط ومضافا الى وقت في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم
فلان فانت قاضي بلدة كذا او امير هذه البلدة وهذا متفق عليه واما تعليق التحكيم
بين اثنين بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل بان قالا الذي اذا اسلمت فاحكم
بيننا او قالا لمسلم اذا اهل الهلال فاحكم بيننا او اذا قدم فلان لم يجز في قول ابي
يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز محمد يقول ان التحكيم توليه وتفويض
فيصح معلقا بالخطر ومضافا الى وقت في المستقبل بان قالا للذمي اذا اسلمت فاحكم
بيننا او قالا لمسلم اذا اهل الهلال فاحكم بيننا او اذا قدم فلان لم يجز في قول ابي
يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله كالتوكيل والقضا والامارة فانه يصح تعليق هذه
الاشيا بالخطر حتى ان الخليفه اذا قال لرجل اذا قدمت من الحج فانت قاضي بغداد او
اميرها فقدم كان قاضيا واميرا فكذا هذا ابو يوسف يقول ان التحكيم توليه وتفويض
حقيقه صلح معنى لان الصلح لا يثبت الا بتراضي الخصمان لقطع الخصومة المتحققه
وهذا المعنى يوجد في التحكيم ولهذا ذكر محمد هذه المسيله في كتاب الصلح فان جاز التعليق
بالخطر من حيث انه توليه وتفويض لا يصح من حيث انه صلح كساير المصالحات لا يجوز
تعليقها بالخطر ولا مضافا الى وقت في المستقبل فيقع الشك في الجواز ولا كذلك القضا
والاجارة لانهما ليسا بصلح معنى قال الصدر الشهيد رحمه الله الفتوى على قول
ابي يوسف رحمه الله **واما** فيما ياخذ القاضي فيما يمنع الناس عما لا يحتاج اليه القاضي
ينبغي للقاضي ان يتخذ قيما على راسه عند الخصومه يمنع الناس عن قول لا حاجة لهم فيه
لان في ذلك ذهاب ماء وجهه وصيانة ماء وجهه واجب ولانه روي عن شريح رضي الله عنه
اقام على راسه شرطيا بيده سوط اراد بالشرطي الذي يقال له صاحب المجلس ويجب
ان يكون بين يدي القاضي ليمنع الناس من اساءة الادب وروي عن عبد الله بن عمر

رضي الله عنهما انه كان اذا اساء استصحب رجلا به سوء الادب فقيل له في ذلك فقال اما علمت
ان الشر بالشر يدفع • ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار احدا من الخصمين
في مجلس الحكم لانه نايب القاضي

والفصل الثاني فيما يوجب الحبس والملازمه وفيما لا يوجب الى اخر الفصل

رجل خدع امراة انسان
واخرجها فزوجها من غيره او صبيه وهي صغيرة يحبسه حتى يحدث توبه او يموت لانه
ساعي في الارض بالفساد فسبيله ما ذكرنا فقير لا شي له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه
القاضي ويخلي بينه وبين غريمه ان شا لازمه وان شا تركه لان الحبس انما شرع لتوهم
المماطله بذلك وذلك انما يكون عند القدرة وهو غير قادر لكن يلازمه لانه يتوهم
ان يظهر له مال فياخذه • ولا يحبس الرجل في دينه ما لم يشهد شاهدان على غناه لان
الناس كلهم فقرا ما لم يظهر الغنا ولا اعرف كسبا اجل من السوال لان كل كسب
يدخل فيه شي الا السوال • رجل قضي عليه بحق لانسان فامر غلامه ان يلازمه الغريم
فقال الغريم لا اجلس معه بل اجلس مع المدعي له ذلك لانه ربما لا يرضى بالجلوس مع العبيد
فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر اذا قال المطلوب احبسني وقال الطالب لا بل الازمك
لا يحبس والخيار في ذلك الى الطالب لان الحبس حق الطالب وقد ترك حقه بما هو دونه
وهو الملازمه وهو بقوله احبسني متعنت فلا يسمع المحبوس في السجن اذا امرض وليس له
احد يتعاهده فانه يخرج من السجن بكفيل لانه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف والمستحق
عليه الحبس لا التلف • المديون اذا قال ابيع عبدي هذا واقضي حقه لا يحبسه
القاضي ويوجله يوما او ثلاثه لان الايفا في مثل تلك المدة تعجيل دون تاخير

واما فيما يسئل القاضي عن يسار المحبوس وفيما لا يسئل

• رجل حبس غريما
له بدين عليه وغاب فلما مضي زمان يسئل القاضي عنه فبلغه ان المحبوس محتاج
والذي حبسه غايب يستوثق منه كفيلا ويخلصه اذا سال بعد مضي المدة المعلومة
لانه ربما تعنت بالغيبة بنفسه يريد بذلك تطويل الحبس عليه والاضرار به
فياخذ القاضي منه كفيلا ويخلي سبيله لان فيه نظرا من الجانبين • المحبوس بعد
مدة تقبل منه البينة على الافلاس بالاجماع واختلفوا في تقدير تلك المدة في قول
ثلاثة اشهر وفي قول ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر الطحاوي شهرا وهذا
ارفق بالناس لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل
فصار الشهر ادنى الاجل والاقصى لا غاية له والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم
بل ذلك مفوض الى راي القاضي فان مضي ستة اشهر ووقع في قلبه انه متعنت يديم
الحبس وان مضي ستة اشهر او دونه ووقع في قلبه انه عاجز اطلقه هذا اذا اشكل
عليه النظر الى الميسرة فلو استدام الحبس كان ظالما فان لم يقع للقاضي شي وكان
حاله مشكلا فالقاضي ينظر ان كان الرجل لينا وصاحب عيال يشكو اعيا له الى القاضي يحبس

شهرا

شهرا ثم يسئل عن حاله ويسئل البينه على الافلاس • وان كان الرجل وقحا عند جواب خصمه
يحبسه الى ستة اشهر ثم يسئل عن حاله وتقبل البينه على افلاسه فان قامت البينه
على افلاسه قبل الحبس فيه روايتان والصحيح انه لا يقبل وان اقام المدعي عليه البينه
على الافلاس قبل الوقت الذي ذكرنا اختلفوا فيه قال بعضهم يقبل وقال
بعضهم لا يقبل فاذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله رجع الى معرفة
حاله واعلم الناس بحاله جيرانه واهل محلته فيسئل الثقات من اهل جيرانه واصدقايه
واهل سوقه لان الفساق يكذبون عسرا فان قال هولا انا لا نعرف له مالا افلسه
القاضي واخرجه من الحبس • واذا اخبر واحد عدل يكفي والثاني احوط ولا يحول
بين المدعي وبين ملازمته عند عامة العلما فان اقام البينه انه مفلس واقام
المدعي عليه انه موسر • فالقاضي يقبل بينة المدعي لان بينته مثبته وبينة
المدعي عليه نافيه والبينات شرعت للاثبات لا للنفي قال الشيخ الامام
شمس الايمه الحلواني رحمه الله ان المديون المحبوس اذا ادعي انه معدم وطلب يمين
الطالب انه لا يعرف انه معدم فان القاضي يحلفه ان حلف ابد الحبس وان نكل اطلقه
الى وقت اليسار • فان حبسه القاضي وله اموال فامتنع عن قضا الدين فان كان
ماله من جنس ما عليه من الدين بان كان الدين عليه دراهم وله دراهم فان القاضي
يقضي الدين من ملكه لان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان ياخذه فكان للقاضي
ان يعينه على ذلك وان كان الدين عليه دراهم وله دنانير او على العكس فالقياس
ان على قول ابي حنيفه رحمه الله لا يقضي الدراهم بالدنانير لانهما جنسان مختلفان
الا ان في الاستحسان يقضي دينه لانهما جنسان مختلفان من حيث العين لكنهما
جنس واحد من حيث الماليه فمن حيث الاختلاف في العين لا يثبت لصاحب الدين
ولاية اخذ الدنانير مكان الدراهم من غير رضا صاحب الدنانير ومن حيث الاتحاد
في الماليه يثبت للقاضي ولاية قضا الدنانير بالدراهم وان كان ماله عروضا لا
يبيع القاضي في دينه عند ابي حنيفه لكن يستديم الى ان يبيع بنفسه وان
كان يشتري بثمن وكس قليل ويقضي الدين وعند ابي يوسف ومحمد يبيع وان كان
عقارا فعند ابي حنيفه لا يبيع وعندهما فيه روايتان والاظهر انه يبيع وعند
ابي يوسف ومحمد اذا ثبت للقاضي ولاية البيع يبدا بالعروض اولا فاذا لم يف
ثمن العروض بالدين يشتغل ببيع العقار حينيذ وترتيب الاموال في قضا
الدين كما عرف في الزكاة وعندهما اذا كان للمديون ثياب حسنه يلبسها ويمكنه
ان يجتزي بما دونه فانه يبيع ذلك ويقضي ببعض ذلك الثمن الدين ويشتري بما
بقي ثوبا فان حبست المراة زوجها بالمهر او بدين اخر فان قال الزوج للقاضي
احبسها معي فان لي موضعا خاليا في السجن فاني اريد ان تكون معي لم تحبس له لكنها

تصير في منزله وتحبس لها في بيت الزوج لان الحبس بسبب الدين لا يستحق بالنكاح
المحبوس في الدين يمنع من الكسب والحرفه هذا هو الصحيح لان الحبس انما شرع ن
ليضجر فيتسارع الى قضاء الدين وانما يضجر اذا كان الحبس شاقا عليه وانما يشق عليه اذا
تعذر عليه اقامة معاشه والتكسب لاهله وعياله فاذا امكن من الاكتساب لا يضجر
فيكون السجن له بمنزلة الحانوت حينئذ قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي
رحمه الله هذا هو الصحيح من المذهب ان المحبوس يمنع من الاكتساب وقال بعض العلما
لا يمنع لان في الاكتساب نظرا من الجانبين والاول اصح وقد ذكرنا قبل هذا انه هل للقاضي
ولاية بيع مال المديون على التفاصيل المعلومة عند ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع العروض
والعقار وعندهما يبيع العروض والعقار وهما احتجا بما روي ان معاذ ابن جبل رضي
الله عنه كان عليه ديون فالنبي عليه السلام باع عليه ماله ابو حنيفة يقول الروايات
تعارضت والحديث حكاية حال لا عموم له فوقع الشك في كونه حجة علينا انا نقول تاويله
انه باع برضاه والتماسه ثم القضاه الذين يرون بيع مال المديون مختلفون في
هذه منهم من قال لا يبيع مسكنه وخادمه لان هذا من اصول حوائجه وحاجته تقدم
على الدين ويبيع سوى ذلك ومنهم من قال يبيع ما فوق الازار لان ضرورة ستر العورة
به يندفع وان كان موضع برد يترك عليه ما يدفع به ضرر البرد ويبيع ما سوى ذلك
فان لم يكن موضع برد يبيع ما فوق الازار وقال بعضهم يترك له دستا من
الثياب ويبيع ما سوى ذلك وهذا اختيار شمس الايمة الحلواني رحمه الله وبعضهم
قالوا دستين لان الحاجة تتحقق في دستين فانه اذا اغسل احدهما يحتاج الى الاخر
وهذا اختيار شمس الايمة السرخسي **واما** ما يوجب اطلاق المحبوس في
السجن اذا امرض وليس له خادم يتعاهده فانه يخرج من السجن بكفيل لانه لو ترك كذلك
يخاف عليه التلف والمستحق عليه الحبس لا التلف فان كان له خادم يتعاهده لا يخرج
من السجن لانه بمنزلة المحبوس في السجن اذا احتال الى الهرب او يسيل العيال ان
تخرجه يودب بالسياط لينتهي عن ذلك ولو تقدم الى القاضي خصمان فيقضي على
المطلوب بالمال وحبسه ثم مات المقضي له والقاضي وارثه فانه يخلي سبيله
نفيا للتهمة عن نفسه وقال بعضهم حبسه حتى يقضي الدين لان هذا حالت
دوام الحبس فيعتبر بالابتدايه وفي الابتدا احل له حبسه فكذا في الانتهاء ن
واما ما يوجب التعزير وكيفية التعزير وما لا يوجب خصمان تشاتما
بين يدي القاضي ولم ينتهيا بالنهي والراي في ذلك للقاضي ان حبسهما او يعزرهما
عقوبه فهو حسن لانه ان ترك ذلك فربما يجتري بذلك غيرهما اقتدا بهما
فيذهب بذلك ماء وجه القاضي وصيانة ذلك واجب وان تركهما وعفا
عنهما فهو حسن لان العفو مندوب اليه في كل امر وان فعل احدهما الصاحبه فليس

للقاضي ان يعزره مما لم يطالبه خصمه لان ذلك حقه رجل شتم الناس ان كان مرة
يوعظ حتى لا يفعل مثل ذلك فان كان يفعل كذلك تحبس حتى يحدث توبه وان كان سنا
ما ضرب وحبس لكي يترك ذلك القاضي اذا اخذ شاهد زور يعزره بالتشهير وتفسيره
ان يبعث به الى اهل سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي فيقول انا احد
ناشاهد زور فاحذروه وحذروه للناس وقال ابو يوسف ومحمد يعزره بالضرب
والحبس على قدر ما يرى حتى يظهر لكن لا يبلغ اربعين سوطا ثم قال ابو يوسف
بعد ذلك يبلغ بالتعزير خمس وسبعين سوطا فكانه رجع على دون الاربعين هما
يقولان التعزير مشروع للزجر والضرب ابلغ في الزجر من التشهير فكان اولى كما في غير
شهادة الزور من القاضي وابو حنيفة احتج بحديث شريح انه كان يشهر ولا يضرب وهو
كان قاضيا في زمن الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد من الصحابة فحل محل الاجماع
لان التشهير ادنى في العقوبه فكان الحابه اولى ثم شاهد الزور لا يسود وجهه بالاتفاق
لان فايدة التشهير تفوت بالتسويد لان الناس لا يعرفونه حتى يحذرون عنه وشاهد
الزور ان يقر بلسانه على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا او يشهد
بقتل رجل فيجي المشهود بقتله حيا ولم يدع هو سهوا او غلطا فيعزر لان الكذب
متعمد احرام في الشرع فيعزر عن ذلك زجرا له عن ذلك كما في ساير المعاصي والله تعالى
اعلم

والفصل الثالث في التزكيه والتعديل الى اخره

لا ينبغي للرجل ان يعدل الرجل اذا كان لا يعرف امره لانه انما يسئل عنه ليخبر عن حاله
انه قوام لا فاذا لم يعلم حاله فلا يخبر كيلا يكون اخبارا عن جهل ولو كان عارفا بامره
يسئل عنه فلا ينبغي له ان يمسك عن الاخبار لان السوال عنه انما كان لاحيا الحق بقوله
فاذا علم انه ممن يحيي الحق بقوله يجب عليه ان يخبره عن ذلك ولو عرف فيه ما يسقط
شهادته امسك عن الافصاح به لان فيه هتك ستر المسلم وانه حرام ولكن يعوض في
ذلك ويقول الله اعلم يعني الله اعلم انه مجروح ام لا وهذا اللفظ صواب لان العالم في
الحقيقة هو الله تعالى وهذا اللفظ مستعمل في الجرح ويمتنع عن بيان الخصال الذميمه
لان في بيانه مخافة ان يقع بينهما عداوة ووحشة الا ان يخاف ان يقضي القاضي بشهادته
لما وقع عنده انه عدل والرجل يعرف بما يسقط به عدالته فحينئذ لا باس بان يخبر عن
امره صيانة للقضا من ان يقع باطلا ولو ان رجلا بين ظهراني قوم لا يعرفونه قبل ذلك
نا قام بين اظهرهم لا يظهر منه الا الخير فشهد بين يدي القاضي في حادثه فيسيل
عن خبرهم فعن ابي يوسف في هذا روايتان في رواية قدر مدة الاقامة سته
اشهر لان حال الرجل يعرف بتلك المدة فيسعهم ان يعدلوه ثم رجع عن هذا او قدره
بسنه لان من الفرايض ما لا يجب الا بعد مضي سنه كالزكاة فيمكثوا حتى يظهر انه
هل يودي الزكاة ام لا فقدره بالسنه لهذا ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ٥

٥ وكذا كل ذي رحم محرم منه اراد به تعديل السر لانه ليس بشهاده بل هو اخبار والاب
والابن في الاخبارات سوا بخلاف تعديل العلانيه لانه شهاده وكذلك تزكية المراة والعبد
والمحدود في القذف والاعمى اذا كانوا عدولا • واذا اسلم الرجل من الفواحش التي فيها الحدود
ثم نظر في معاصيه يعني الصغاير وفي طاعته ان كان يودي الفرايض واخلاق البر
فيه اكثر من المعاصي قبلت شهادته لان المسلم لا يسلم عن ذنب وان كان على عكس هذا
ردت شهادته وعن ابي يوسف ان العدل في الشهاده من كان مجتنبا عن الكباير ولا يكون
مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطايه وان يستعمل
الصدق ديانه ومروته • فالحاصل ان العبره للغالب في الصغاير بعد ما تحذر عن
محل الكباير وتفسير تزكيه السر والعلانيه ان يجمع القاضي بين المعدل والشهود
ويقول هولاء الذين زكاهم في السر فان قال نعم تقضي له بحضرة المدعا عليه واختلفت
الروايات عن محمد في هذا في بعض الروايات من تزكيه العلانيه حسن لانه يحتمل ان الشهود
سموا انفسهم بغير اسابهم وهم غير الذين سيل عنهم • فاذا سيل في العلانيه
يرتفع الاشتباه وانما يبدا بالسر لان الشهود ربما لا يكون عدلا فلا يقدر المعدل
على جرحهم في العلانيه • وذكر في بعض المواضع ان تزكيه بلا وفتنه فان فيه افشا الفاحشه العلانيه
والقا العداوه بين المزكي والشهود عن ابراهيم رحمه الله قال العدل في المسلمين
ما لم يطعن عليه في بطنه ولا في فرجه الحديث حجة لابي حنيفة رحمه الله ان شهادة المستور
حجة ما لم يطعن الخصم في شهادته لانه مسلم • والظاهر من حال المسلم العداله فيحكم بنا
على هذا الظاهر ما لم يوجد الطعن والجرح في عدالته والمراد من عدم الطعن في البطن
ان لا يقال بانه اكل الربوا واكل مال المغصوب وما اشبه ذلك وعدم الطعن في الفرج
ان لا يقال بانه زاني وما اشبه ذلك بموضع الطعن فيهما ولهما توابع فاذا اسلم عنهما وعن
توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي
رحمه الله الناس لا يخلوا عن ارتكاب الصغاير شرعا ولا يخلوا عن اتيان ما هو ماذون
به في الشرع فيجعل العبرة في ذلك للغالب في حق الصغاير وان كان غالب حاله انه
ياتي بما هو ماذون به في الشرع ويتحرز عما لا يحل في الشرع كان جايز الشهاده بعد
ان كان متحرزا عن كل الكباير • وان كان غالب حاله انه لا يتحرز عما لا يحل في الشرع
لا يكون جايز الشهادة • وان كان ياتي بالماذون به شرعا ذكر بعض الايمة في كتابه
وقال ان كان عامة اعماله موافقا للشريعه ويكون حافظا للمروة يكون جايز الشهاده
وحفظ المروة ان يحفظ لسانه ويخاف من هتك الستر لانه لو كان بهذه الصفه يخاف
عن ظهور الكذب • قال بعضهم العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكباير ولا يكون
مصرا على الصغاير كما روي عن ابي يوسف قبل هذا قال ابو يوسف رحمه الله ان
كان اكثر امور الانسان حسنه فهو عدل وان كان يكون منه من القبيح والكباير • وعن

شرايط العدالة

ابن المبارك

ابن المبارك رحمه الله قال العدل من كان ملازما للجماعه فاعلم ان للعدل شرايط منها
ان يكون ملازما للجماعة لان الخاص انما يتميز من الباقين بمحافظته على الجماعة فكذا العدل
من غير العدل • ومنها ان يكون معروفا بصحة المعامله في الدينار والدراهم لان الرجل
انما يعرف بالدينار والدرهم قال عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته
انظروا الى حاله عند درهمه وديناره ومنها ان يكون موديا للامانه لان الشهادة عند
الشاهد امانه فاذا كان معروفا باداء ساير الامانات يستدل به على انه يودي هذه
الامانه على وجهها ومنها ان يكون صدوق اللسان قال الشيخ الامام الاجل
شمس الايمة الحلواني ومنها ان يقل لغوه ومنها ان لا يكون معاقدا للنبيذ ينادم
عليه وقوله معاقدا يعني مواظبا وقوله ينادم عليه يعني لا يشرب وحده لكن يجمع
الناس الى نفسه واما اذا كان يشرب وحده لاستمرا الطعام لا يسقط عدالته
ومنها ان لا يكون صاحب لهو ومنها ان لا يكون مجربا عليه الكذب ومنها ان لا يكون
قاذفا للمحصنات لان قاذف المحصن ملعون • قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات
الغافلات المومنات لعنوا في الدنيا والاخره فمن يكن ملعونا في الدنيا والاخره كيف
يكون مقبول الشهادة واما الامور التي تسقط بها العداله عن ابي يوسف
رحمه الله ايما رجل اظهر شتيمة اصحاب النبي عليه السلام لا يكون له شهاده لانه
لو اظهر شتيمة واحد من المسلمين تسقط عدالته فكذا اذا اظهر شتيمة اصحاب
النبي عليه السلام لان حرمتهم اعظم فالحاصل انه اذا ارتكب جناية
موجبه للعقوبه في الدنيا والوعيد في الاخره وذلك منصوص عليه في الكتاب
او ما يشبهه من الكباير فانه تسقط العداله السارق وجب عليه القطع بالنص
وكذا قاطع الطريق والزاني ومن يعمل عمل قوم لوط لان هذا من الكباير وكذا الادمان
في شرب الخمر حتى لو شرب الخمر في السر لا تسقط عدالته لانه بعد الا يصير تاركا
للمروة وكذا السكر بالنبيذ اذا اعتاد ذلك ويظهر للناس ويسخر الصبيان معه
ويلعبون به • وكذا من يجلس مجالس الفجور وان لم يسكر لانه لما جالسهم لم يتحرز من
ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يتحرز عن ارتكاب ما لا يحل في الدين وهو شهادة
الزور وكذا المغني والمغنيه والنايح والنايحة لانه ارتكب ما لا يحل في الدين لطمعه
في المال فلا يومن عليه من ان يرتكب شهادة الزور لطمعه في المال • وكذا الذي يلعب
بالحمام ويطيرها لانه انما يفعل ليقف على عورات النسا • وكذا الذي يلعب بالشطرنج
لكن بشرط انضمام احدى المعاني الثلاثة اذا قامر عليها او شغله عن الصلاة او اكثر
الحلف عليها بالكذب والباطل لان القمار حرام وتفويت الصلاة من اعظم الكباير واليمين
الكاذبه من جملة الكباير فاما بدون انضمام احدى المعاني الثلاثه اليه لا يسقط العدالة
لان العلما اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند العدام هذه المعاني تخف

حكمه فمباشرته على الانفراد لا يصلح لسقوط عدالته • واذا ترك الرجل الصلاة في الجماعة استخفافا
بذلك او فسقا لا تجوز شهادته اراد بالاستخفاف اي لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله
العوام لانه ظهر فسقه وان تركها متاولا بان كان الامام فاسقا يكره الاقتدا به ولا يمكنه
ان يصرفه فصلى في بيته وحده او ممن يضلل الامام ولا يرى الاقتدا به جايز بهذا مما لا
يسقط العداله اما الاول فلا شك واما الثاني لانه صاحب هوا وشهادة صاحب الهوا
مقبوله • ولو ان رجلا كان ياكل الربا او لا يبالي من اين يكتسب الدراهم لا تقبل شهادته
لانه لما لم يمتنع من الحرام لا يمتنع ان يشهد بالكذب وان كان الرجل يلعب بشي من هذه
الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرايض ينظر ان كانت مستشنعه
بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته لان اصحاب هولا الملاهي اهل فسق فيما
بين الناس • وان لم تكن مستشنعه نحو الحدا وضرب القصب جازت شهادتهم
الا ان يتفاحش بان يرقصون فيدخل في حد المعاصي والكباير فحينيذ يسقط
به العدالة واذا كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش بان اعتاد الكذب لا تقبل شهادته
لانه اذا اعتاد ذلك لا يصير فلا يومن من ان يكذب في هذه الشهادة فاما اذا كان يقع
فيه احيانا تقبل شهادته لانه لا يسلم احد من الذنوب • واذا عدل الرجل واحد
وجرحه واحد فان القاضي يعيد المسيلة فان اجتمع الرجلان على التعديل والتعديل
اولى لان المثنى حجه كاملة تفصل بها الاحكام والواحد لا تفصل به الاحكام فكان قول
المثنى اولى • وان جرحه ثلاثه فالجرح اولى لما قلنا • وان جرحه رجلان وعدله جماعة
فالجرح اولى لما قلنا والشهود اذا عدلوا في حادثه ثم شهدوا في حادثة اخرى ان كان
المتخلل قريبا لا يعدل لهم ثانيا وان كان بعيدا يعدل لهم وقدر تلك المدة بستة
اشهر وبعضهم قدره بالسنه لان الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربه
والمدة التي تصلح للتجربه السنه كما في العنين لان من الفرايض ما لا يجب الا بعد
السنه كالزكوة على ما ذكرنا • ولو ان رجلين عدلين لهما معرفة وتمييز عدلا رجلا
عند رجل وسع لذلك الرجل ان يعدل هذا الرجل الذي عدله الرجلان عنده اذا وقع
في قلبه ان الامر على ما قالا لانهما لو عدلا بين يدي المزكي يثبت المزكي التزكيه ويبعث
به الى القاضي والقاضي يقضي بذلك • وكذلك لو عدلا بين يدي القاضي فان القاضي
يقبل منهما قولهما ويقضي به ويسعه ان يقول هو عدل وان يعدل لو سال عنه قاض
اخر او انسان فجاز له ان يعدل ايضا لكن هذا اذا لم يتقادم العهد وحق ما قلنا
قبل هذا اذا عدله عنده رجلان • وكذلك اذا عدله رجل وامراتان جاز له ان يعدل هذا
لما قلنا • ولا ينبغي ان يسال من النسا احد من الشهود الا امراة برزة تخالط الناس
وتعاملهم وتختبر امورهم لانها اذا كانت مخدرة غير برزه لا يكون لها خبرة فلا تعرف
احوال الناس الا حال زوجها وولدها فلا يكون تعديلها معتبرا فلا تفيد السوال اما

اذا كانت

اذا كانت برزه تخالط الناس كانت لها خبره فيفيد السوال والتعديل من امور الدين فيستوي
فيه الرجل والمراة كرواية الاخبار ورويه الهلال في رمضان خصوصا في تعديل النسوان
اذا شهد رجل وامراتان لان احوال النسا في بيوتهن انما تعرف النسا في الحقيقه والقاضي
متى رجع في تعديلهن الى النسا وقف على ما لا يقف عليه ان لو رجع الى الرجال • ولو ان
الخصمين اذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ورضيا بذلك فعدل ذلك الرجل يجوز و
يثبت العدالة بقوله بالاجماع وهذا ظاهر عند ابي حنيفه وابي يوسف انه لا يشترط
العدد في المزكي عندهما وعند محمد انما يشترط العدد في المزكي اذا لم يوجد الرضا من
جهة الخصم • واما اذا وجد فتزكية الواحد وتعديله جايز عنده هذا هو الكلام في
اشتراط العدد في المزكي اما المترجم فكذلك عند ابي حنيفه وابي يوسف لا يشترط العدد
في المترجم • وعند محمد يشترط العدد وصورته اذا تقدم الى القاضي رجل اعجمي والقاضي
لا يفهم كلامه فانه يترجم عنه رجل ثقه يقبل ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا ان يترجم له عدلان او رجل وامراتان
لان القاضي لا يعلم ما تكلم به الخصم فكانه لم يسمع قوله فلا بد من المترجم ثم قول
المترجم تقبل في الحدود وغيره وينبغي ان لا يقبل لان عبارة المترجم بدل عن
عبارة الاعجمي والحدود لا تثبت بالابدال كالشهادة على الشهادة وغيره الا انا نقول
كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الاعجمي لكن القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف عليه
فهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه فكان عبارته عبارة ذلك الرجل لا بطريق
البدل اما الاخرس اذا خوصم الى القاضي فاشار عند القاضي باشارة باقرار بالطلاق
او غيره فان كانت تلك الاشارة معروفة منه بتجربه انفذ القاضي ذلك عليه
وجعله كالعبارة لانا لو لم نقبل اشارته ولم نجعل كالعبارة منه ادى ذلك الى ان
يموت جايعا لانه اذا لم يبايع ولم يتعامل معه فيضطر فيودي الى اتلافه لكن
هذا اذا عرف القاضي اشارته اما اذا لم يعرف ينبغي ان يستخبر من يعرف اشارته
وهو اخوانه واصدقاوه وجيرانه فيستخبر منهم من يعرف اشارته حتى يقول بين
يدي القاضي اراد بهذه الاشارة كذا او بهذه كذا ويفسر لذلك ويترجم له حتى
يحيط علم القاضي بذلك وينبغي ان يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول
له بخلاف حد الزنا حيث لا يقام على الاخرس باشارته لان الشرط في ايجاب حد الزنا
الاقرار بلفظ الزنا ولم يوجد في حق الاخرس لفظ الزنا وبخلاف الشهادة حيث
لا تقبل شهادة الاخرس لان لفظة الشهادة شرط في باب الشهادة ولم يوجد
بخلاف ساير التصرفات فانه لا يعتبر فيها وانما يعتبر العلم وقد حصل العلم باشارته
اذا كانت معلومة مفهومه • واذا عدل المشهود عليه الذين شهدوا عليه
فان القاضي لا يجتزي بذلك حتى يسال عنهم عن غيره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما

الله لان عند ابي حنيفة رحمه الله السوال ليس بشرط / الا ان يطعن المشهود عليه ثم
تعديل المشهود عليه لا يخلو ان عدل قبل ان يشهد وا فقال هم عدول فلما شهدوا
عليه انكر ما شهدوا به وقال للحاكم سل عنهم فالقاضي لا ينفذ ذلك ويسال عنهم
لانه لو قال بعد ما شهدوا عليه هم عدول ولم يزد عليه لا يعتبر تعديله فاذا قال
قبل ان يشهدوا عليه اولى وان عدلهم بعد ما شهدوا عليه فهذا على ثلاثة اوجه
ان قال صدقوا فيما شهدوا علي او قال هم عدول فيما شهدوا به او على جائز
شهادتهم لي او علي امضي ذلك الحاكم وانفذه عليه لان قوله صدقوا فيما شهدوا او قوله
هم عدول فيما شهدوا علي اقرار منه بالمال فيقضي القاضي عليه باقراره لا بالشهادة
وان قال هم عدول ولم يزد عليه لا يكتفي بهذا التعديل ولم يجعل تعديل المشهود
عليه الشهود تعديلا وهذا اذا لم يكن المشهود عليه من اهل التعديل اما اذا كان في
المسئلة روايتان فاذا صح التعديل فعند ابي حنيفة لا حاجة الى التعديل وعندهما
يحتاج الى التعديل ثم تعديل الواحد يكفي فيكفي تعديل المشهود عليه الا رواية
عن ابي يوسف انه لم يعتبر تعديل المشهود عليه وعند محمد يحتاج الى المثنى فيتوقف
القضا على تعديل اخر ثم فرقوا بين تعديل المشهود عليه قبل الشهادة وبعد الشهادة
والفرق وهو انه متى عدل قبل الشهادة يمكنه الجمع بين التعديل وبين الجرح فيقول
كان عدلا لكن تبدل حاله والحال مما يحتمل التبدل اما هنا لا يمكنه الجمع بينهما فيعتبر
تعديله فان شهدوا عليه فقال المشهود عليه بعد ما شهدوا عليه الذي شهد به
فلان على حق او قال الذي شهد به فلان علي وهو الحق الزمه القاضي ولم يسال عن
الاخر لان هذا اقرار منه واذا عدل الشهود ينبغي للقاضي ان يُعلم ذلك للمدعى عليه
انه يريد القضا عليه فان اتى من يجرح قبل منه لان شهادة المدعي انما تكون حجة
اذا لم يات المدعا عليه بحجة اخرى معارضة لحجة المدعي وانما يتحقق العجز عن
الاتيان اذا اعلم القاضي بما يقضي وطالبه بحجة تعارضه ثم اختلفوا في اعلامه
انه كيف هو قال بعضهم يقول للمدعا عليه قد ثبت هذا الحق للمدعي عليك بشهادة
هولاء الشهود وعدلوا وعرفتهم وقد ثبت عندي ذلك فاخرج عن حقه
ان لم يكن لك مخرج وان كان لك مخرج فات به وقال بعضهم لا يقول هذا لان
قوله ثبت عندي هذا يكون حكما منه لكن يقول ان هولاء الذين شهدوا
عليك لهذا قد عدلوا وثبت عندي شهادتهم وانا عرفتهم ووجب القضا
له عليك فان خرجت عن حقه او اتيت بالمخرج والا اوجب القضا له عليك وقال
بعض المشايخ ان قوله ثبت عندي لا يكون حكما منه واختار الشيخ الامام شمس
الايمه الحلواني رحمه الله انه يكون حكما منه فعلى القاضي ان يتحرز عنه فاذا فعل
ولم يات في المدة التي ضرب له القاضي اجلا وسال الطالب ان يحكم له عليه ويسجل

بذلك

بذلك سجلا فعل ذلك وكتب السجل بنسختين يدفع احديهما الى الطالب ويجعل الاخرى
في ديوانه لان الحق متى ثبت يحتاج المدعي الى استيفايه وانما يمكنه الاستيفا بالحجة
فيدفع اليه احد النسختين ليكون له حجة ويجعل في ديوانه حجة اخرى لانه يمكن المدعي
من استيفا الحق صلحا فينبغي ان يكون عنده حجة حتى يجوز له ان يمكنه وكذلك لو
ثبت عليه الحق باقراره يعلمه انه يقضي عليه لانه ربما يكون قد اوفاه او ابراه فان
اتى بالدفع والا يقضي عليه ذلك كما لو ثبت بالبينة قال الشيخ الامام شمس الايمه
الحلواني رحمه الله هذا اذا اقر فقال بل كان له هذا المال علي لكن قضيته او ابراني لا
ان يمكنه ان ياتي بالمخرج اما اذا اقر فقال هذا الذي ادعى علي حق وهو صادق في مقالته
لا يمكنه ان ياتي بالمخرج لانه اقر بالوجوب للحال صريحا فلا يمكنه ان ياتي بالمخرج واكثر
القضاة والفقها لا يرون تسمية الشهود في السجل بل يكتب ثبت عندي بشهادة
شهود عدول وهذا في شهود شهدوا على الحق اما في شهادة الفرع على شهادة الاصل
لا بد من ان يكتب في السجل اسم شهود الاصل لان القضا لا يقع بشهادة الفروع
وانما يقع بشهادة الاصول فلا بد وان يصير الاصول معلومين للقاضي فاذا لم
يكن حضورا فطريق المعرفة الاسم والنسبة فيكتب ثبت عندي بشهادة شهود
عدول فلان وفلان وفلان حتى يكون ذلك للقاضي معلوما اذا احتاج اليه
انه بشهادة من قضي وان قضى لرجل على رجل بالقصاص في النفس او فيما دون
النفس او حد من حدود الله تعالى ببينة فينبغي للقاضي ان يشهد على ذلك انه
ثبت عنده ببينة شهدت عنده على هذا الرجل وعدلوا عنده سرا وعلانية وانه
قبل شهادتهم وانفذها وقضى بذلك على ذلك الرجل ثم يقتص منه او يحده
لانه لو لم يشهد ربما يتهم فينبغي ان يحتاط في ذلك وان ثبت ذلك عنده باقرار
اشهد على ذلك ايضا لانه قضى عليه باقرار لان البينة تخالف الاقرار فان الشهادة
بعد تقادم العهد على حقوق الله تعالى غير مقبولة والاقرار مقبول فيشهد على انه
قضى بالاقرار ليمكن التمييز بينهما عند الحاجة اليه واذا اراد القاضي ان يحكم لرجل
بشي ثبت عنده وان يسجل له سجلا اخرج محضره ان كانت ببينة او اقرار انشا السجل
على وفق المحضر وحكى في السجل ما ثبت عنده للطالب وما ادلى به المطلوب من حجة
ان كان ان ادلى بشي له مخرج عن بعض ما ثبت عليه وعرض نسخة السجل وتدبره
مرة بعد اخرى حتى لا يكون في سجله خلل لان السجل حكاية ما جرى بين الخصمين ه
كالصك فيذكر في السجل جميع ما جرى ويعرض مرة بعد اخرى حتى لا يكون فيه
خلل ولا تقبل شهادة الدلالين في الحمر لانهم يجازفون ويكذبون ولا يبالون فاما
من كان عدلا لا تسقط عدالته بسبب الحرفة ولا تجوز شهادة من ترك الجمعة ثلث مرات
لانه ترك الفرض فصار فاسقا فترد الشهادة قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة

السرخسي رحمه الله التقدير بالثلاث شرط لازم لان الثلاث ادنى الجمع وليس لما زاد على
الثلاث نهايه وقال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله الثلاث
ليس بلازم بل اذا تركها مرة يكفي لرد الشهاده هذا كله اذا تركها اختيارا اما اذا تركها
لعذر كالمرض اوليعده عن المصر او بتاويل بان كان يفسق الامام لا ترد شهادته لانه
في الوجه الاول معذور وفي الثاني يصير صاحب الهوا وشهادة اصحاب الهوا تقبل
اذا كان عدولا في التعاطي ومن لم يود الزكاة لاتقبل شهادته لانه بمنع الزكاه صار
فاسقا شهادة الاعرابي على القروي جايزة اذا لم يكن متهما في الدين ومن العلما من قال
لاتجوز لقوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا لان الله تعالى وصفهم بالجهل وقلة العلم
ومن ذلك قال بعض العلما لاتجوز شهادة القروي وتجوز شهادة اهل الامصار وقال
عامة العلما تجوز شهادة الاعرابي اذا كان عدلا لقوله تعالى ومن الاعراب من يومن
بالله واليوم الاخر الله تعالى مدحهم اما الصناعات فشهادة اهلها اذا كانوا عدولا
جايزه وقال بعض العلما لاتجوز لكثرة خلافهم وكثرة ما يجري بينهم من الايمان الفاجرة
وقال عامة العلما تجوز لان المجوز العداله وقد وجدت قالوا شهادة بايع الاكفان
لاتجوز قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله انما لاتجوز اذا ترصد
لذلك العمل لانه حينيذ يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان يبيع الثياب هكذا
ويشتري منه الكفن تجوز شهادته شهادة الخصي مقبوله في القصاص والحدود وجميع
الحقوق اذا كان عدلا لانه رجل عدل اكثر ما في الباب انه قطع عضوه وقطع سائر
الاعضا لايوجب سقوط العدالة فكذا قطع هذا العضو وتجوز شهادة الاقلف
عندنا وتوكل ذبيحته اذا لم يكن ترك الختان عنادا رغبه عن السنه لان قبول الشهادة
تعتمد العدالة والعداله لاتنعدم بترك الختان اكثر ما في الباب انه ترك السنه لكنه
لايوجب الفسق اذا لم يكن رغبه عن السنه واباحة الذبيحة يعتمد ملة التوحيد
وقد وجدت اما اذا ترك الختان بعد الكبر لا تسقط عدالته لانه ما ترك رغبه عن
السنه بل ترك صيانه لمهجته وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الختان سنة
للرجال وللنسا مكرمة قال شمس الايمه في الختان ثلاثة اقوال قال بعضهم هو السنه
وقال بعضهم واجب وقال بعضهم فريضه وياكد قول الاول بما روينا قال الشيخ
الامام شمس الايمه كانت النسا تختتن في زمن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله
عنهم وانما كان ذلك مكرمة لانه يكون الذ للرجال عند المواقعه اختلف العلما في
شهادة ولد الزنا قال بعضهم لاتقبل مطلقا وقال بعضهم تقبل في كل شي الا في
الزنا وقال بعضهم تقبل في كل شي اذا كان عدلا وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله لان الشهاده
تعتمد العدالة والولاية وقد وجد واذا سمع اقرار انسان لانسان بحق جاز له ان يشهد
وان لم ياتي بذلك خلافا للبعض هذا اذا سمع من رجل يقر وهو يعاينه فاما اذا سمع وراء

الحجاب

الحجاب لايجوز له ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضي فالقاضي لايقبل لان العلم لم يحصل
وانما يحصل الظن لان النغمه تشبه النغمه وان دخل في بيت وعلم انه ليس في البيت
غير واحد ثم خرج وقعد على الباب وليس لهذا البيت باب سوى هذا الباب فاقر
الرجل الذي داخل البيت بشي والرجل جالس على باب البيت لايراه الان وسعه ان يشهد
بما اقر كذا ذكر الخصاف في ادب القاضي لانه حصل له العلم قضا بشرط الشهادة على السماع
احد الشيئين ان يسمع منه ويعاينه او يسمع منه على هذا الوجه الذي ذكرنا ولو ان رجلا
اشهد على نفسه رجلا بحق لرجل فسمع ذلك رجل اخر وسعه ان يشهد عليه بذلك الحق وكذا
القاضي اذا اشهد قوما على قضايه لرجل بشي على رجل وقوم اخرون يسمعون ذلك ولم
يشهدهم القاضي على قضايه وسعهم ان يشهدوا بذلك وان فسروا ذلك للقاضي الذي
شهد واعنده اجاز شهادتهم فرق بين هذا وبين من اشهد انسانا على شهادته
فسمع اخر لايسعه ان يشهد والفرق ان الاقرار والقضا موجب بنفسه فكان حجة بنفسه
فاذا عاين الحجه حصل له العلم فاما الشهادة ليست بموجبه وليست بحجة بنفسها
وانما تصير حجه وموجبة بالنقل الى مجلس القضا فصار الفرع نايبا عن الاصل في
نقل شهادته والنيابه لاتثبت الا بالانابه ولو سمعا ان القاضي قضى او اشهد
على قضيته بعد العزل او قبله في غير مصره الذي هو فيه قاضي لم يسعهما ان يشهدا
لان قوله في هذه الحالة ليست بحجة فكان بمنزلة الشهادة فلابد من النقل ولو سمعا
من القاضي في اطراف المصر ورساتيقها عند ابي حنيفه وسعهما ان يشهدا
اما المصر لانها مع تباين اطرافها بمنزلة بقعه واحده واما الرساتيق فانها تابعة
للمصر وعن ابي يوسف انه قال اذا سمعا ذلك في غير مجلس القاضي لايسعهما ان
يشهدا وان سمعا في مصر لان قول القاضي في غير مجلس القضا على وجه الحكاية دون
القضا وهو غير ملزم فالتحق بالشهادة قال بعض مشايخنا ما قاله ابو حنيفه اقيس
وما قاله ابو يوسف احوط ولو دخل رجلان بين قوم فقالوا لاتشهدوا علينا بما
سمعتم منا فسمعا من احد الفريقين ما يكون اقرارا للفريق الاخر وطلب المقر له
الشهادة وقالوا اشهدا بما سمعتما من العلما من قال لايحل لهما ان يشهدا لان الشهادة
امانه وقد منعوهما عن تحمل الامانه وعند اصحابنا رحمهم الله يحل لهما لانه حصل لهما
العلم فلو امتنعا عن الشهادة صارا كاتمين للشهادة ولايجوز ان يكتم الشهاده بقول
من يجب عليه الحق ولو كتما كانا اثمين ولو قال قد كان لفلان علي كذا فقضيت
فسمع رجل قال بعضهم لايشهد عليه لانه كما سمع الاقرار سمع القضا وعندنا
يشهد ولكن انما يشهد على نحو ما سمع فان راى القاضي ان يجعل ذلك اقرارا وكلفه
البينة على القضا فعل فلو كان لرجل على اخر حق فيقر في السر ويجحد في العلانيه وصاحب
الحق عجز عن الوصول الى حقه فاحتال ذلك فاخفى قوما عدولا في بيته ثم استحضر من

عليه الحق فاقر بذلك سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم ان يشهدوا ومن العلما من قال
لا يحل لان فيه تلبيسا وغرورا واصحابنا قالوا يحل لان العلم قد حصل فتجوز الشهادة
ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه ويفهمون كلامه وان كانوا
في موضع لا يرون وجهه ولكن لا يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا وان شهدوا
وفسروا للقاضي لم يجز للقاضي ان يقضي بشهادتهم لكن هذا اذا لم يحيطوا به علما اما
اذا احاطوا يحل لهم الشهادة بان راوه دخل بيتا علموا انه ليس في هذا البيت غيره وليس
لهذا البيت مسلك اخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله يحل لهم ان يشهدوا
وان لم يروا وجهه وقت الاقرار كما ذكرنا قبل هذا لا يجوز شهادة الوصي للميت
ولا لليتيم لان الوصي قايم مقام الميت والميت حال حياته لو شهد لنفسه او لابنه
لا يجوز فكذا الوصي • الوصي اذا عزل فشهد للميت او لليتيم لا يقبل لانه كان خصما
فيه وان لم يخاصم فرق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم
حيث يجوز شهادته عند ابي حنيفة ومحمد والفرق يعرف في الوكالة ولو شهد العبد
في حادثة فرد القاضي شهادته بعلة الرق ثم اعتق فشهد في تلك الحادثة بعد
العتق للقاضي ان يقبل ويمضيها • فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد فرد القاضي
شهادته بعلة الفسق ثم تاب واعاد تلك الشهادة حيث لا يقبل لان القاضي لم
يرد شهادة العبد للتهمة وتمام هذا ياتي في كتاب الشهادات • شهادة الاعمى والمحدود
في القذف لا يقبل والجملة في هذا فنقول للشهادة ثلاثة احوال حالة التحمل وحالة
الادا وحالة القضا فاذا وجد الاعمى في احد هذه الاحوال الثلاثة يمنع صحة القضا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله ان وجد في حالة التحمل يمنع
وان وجد في حالة الادا وفي حالة القضا لا يمنع واجمعوا ان الموت اذا وجد بعد الادا
قبل القضا لا يمنع وتمامه يعرف في الشهادات • ولو ان رجلا يجن ساعة ويفيق
اخرى فشهد في حالة الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغما اذ لا يثبت
على المغمى عليه ولاية والاغما لا يمنع ثم قدر شمس الايمة الحلواني بيوم او يومين
وقال اذا كان جنونه يوما او يومين او اقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهادته
جايزة في حالة الصحة • شهادة المحدود في السرقة وغيرها من الجنايات سوى
المحدود في القذف يقبل اذا تاب • فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في القذف
اذا تاب حيث لا يقبل والفرق ان رد الشهادة لهولا كان لاجل الفسق وبالتوبة
يرتفع الفسق اما شهادة المحدود في القذف انما لا تقبل لانه من تمام الحد واصل
الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا ما هو من تمامه • النصراني اذا حد حد القذف ثم اسلم
فشهادته جايزة والعبد اذا حد حد القذف ثم عتق فشهادته غير جايزة والفرق
ان رد الشهادة موجب القذف لانه من تمام الحد والنصراني حال ما قذف كان له شهادة

فردت تتميما للحد وبالاسلام حدث له شهادة اخرى لم يكن فاما العبد حال ما قذف لم
يكن له شهادة فتوقف القذف موجبا رد الشهادة على حدوث الشهادة فان قذف
النصراني فضرب بعض الحد ثم اسلم فضرب تمام الحد تقبل شهادته • وكذا لو ضرب
سوطا واحدا وهو كافر ثم اسلم ثم ضرب الثاني تقبل شهادته لان رد الشهادة
من تمام الحد فتكون صفة الحد والمقام بعد الاسلام ليس بحد لانه بعض الحد فرد
الشهادة لا يصلح متمما له • قال شهادة الكفار بعضهم على البعض مقبولة • وقد
اختلفوا فيها على اربعة اقوال قال بعضهم شهادة اهل الذمة بعضهم على البعض
مقبولة سوا اتفقت مللهم كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي
مع المجوسي او اختلفت الا ان يكونا من دارين مختلفين بان شهد رومي على هندي او
هندي على رومي وبه اخذ علماونا رحمهم الله وقال بعضهم مقبولة اذا اتفقت مللهم
وان اختلفت لا وقال بعضهم شهادة اهل الكتاب كالنصراني واليهودي مقبولة
على غيرهم من المجوس واهل الوثن وشهادة المجوسي والوثني على اهل الكتاب غير مقبولة
والحجج تعرف في كتاب الشهادات • ولو شهد ذمي على ذمي ولم ينفذ الحاكم الشهادة حتى
اسلم المشهود عليه فالشهادة تبطل لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال
القضا بها • وعند اتصال القضا بها الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير
حجة وان اسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويوخذ بالحقوق كلها
الا الحدود لان الامضا في باب الحدود من القضا فصار الاسلام قبل الامضا كالاسلام
قبل القضا وكذلك القصاص في النفس • وفيما دون النفس لا ينفذ القاضي استحسانا لما
قلنا ومتى لم ينفذ القصاص في حق القصاص استحسانا هل تجب الدية اختلفوا فيه
قال بعضهم يجب الدية عند ابي يوسف وقال بعضهم القياس ان لا يجب عند الكل
والصحيح في الدية ان عند ابي يوسف ومحمد يقضي بالدية في النفس وفيما دون النفس
وعند ابي حنيفة لا يقضي ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب على الشاهدين بشي
لان القصاص لم يسقط بفعل الشاهد وانما يسقط باسلام المشهود عليه فان اسلم
المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان او اسلم الشاهدان ثم اسلم المشهود عليه
ان لم يجددا الشهادة لم يقض لهما في جميع الحقوق لان تلك الشهادة الموداة قد بطلت
باسلام المشهود عليه قبل ان يصير حجة لانها شهادة الكافر فصار وجودها وعدمها
سوا فان جددا ففي الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود
عليه قضي بها في الاموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود الخالصة
لله تعالى والفرق ان هذه شهادة غير مردودة حقيقة باسلام المشهود عليه لكن
القاضي لما لم ينفذها عليه بعد اسلامه تصور بصور المردودة فاورثت ضرب
شبهة والشبهة وان قلت كفت لدرا الحد الخالص لله تعالى قال الشيخ الامام

الاجل شمس الايمه الحلواني رحمه الله هذه المسيله لا توجد في المبسوط وانما استفدناها
من الخصاف رحمه الله • ولو ان قوما من اهل الكفر شهدوا على ذمي بشهادة فرد القاضي
شهادتهم بعلة التهمة ثم اسلموا بعد ذلك فجددوا الشهادة عليه بعد ما اسلموا
فان شهادتهم لا تقبل لان القاضي انما رد شهادتهم لتهمة الفسق والقاضي متى
رد الشهادة لتهمة الفسق لا تقبل بعد ذلك ابدا لاحتمال بقا الفسق ولو كانت
عند الذمي شهادة على مسلم فاسلم الذمي وشهد على المسلم جازت شهادته لان الاسلام
شرط لاهلية الادا فيراعى وقت الادا وقد وجد الذمي اذا شهدا والعبد اذا
شهد او الصبي اذا شهد فرد القاضي شهادتهم بسبب الكفر والرق والصبا ثم
زالت هذه الاسباب فاعادوا تلك الشهادة فالقاضي يقبل الشهادة لان القاضي
لم يرد شهادتهم لعلة الفسق وانما رد لعلة الرق والكفر والصبا وقد زالت هذه
العلة **واما** في اللفظ الذي يصير وكيلا بها ووصيا عن الميت وفيما يجوز تصرف
الوصي عن الميت اذا قال القاضي لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل
في الحفظ خاصة الا ان يقرن به ما يدل على الوكالة بان يقول تشتري وتبيع فحينئذ
يكون وكيلا تاما يملك البيع والشرا ولو قال جعلتك وصيا في تركة فلان فهو وصي
تام وانما كان كذلك لان القاضي بمنزلة المالك ولو قال المالك لرجل انت وكيلي
في مالي فهو وكيل في الحفظ دون غيره لانه ادنى ولو قال انت وصيي في مالي
صار وصيا له بعد الموت وكذلك امر القاضي غرما وورثته تقدموا الى القاضي
وقالوا ان فلانا مات ولم يوص لاحد والحاكم لا يعلم بذلك فيقول لهم ان كنتم
صادقين في هذا فقد جعلت هذا وصيا يصير وصيا ان كان هو يعرف بالعدالة
رجل اوصى الى رجل وامره ان تصدق من ماله على فقرا بلدة كذا بمايه دينار وكان
الوصي ببعد من تلك البلدة وله بتلك البلدة غريم له عليه من الدراهم ولم يجد
الوصي الى تلك البلدة سبيلا فرفع غريمه الى حاكم تلك البلدة فامره بان يصرف
ما للوصي عليه من الدراهم الى الفقرا او يكتب الى القاضي بان ياخذ من تركة الميت
مثل ما صرف الى الفقرا بامر الحاكم والقاضي قاضي البلدين والدين عليه باقي وهو
متطوع في ذلك لانه صرف ما عليه الى الفقرا الا بامره فيكون متطوعا ووصية
الميت قايم على حاله لانه لو كان الوصي حاضرا وامر الغريم بذلك لا يجوز فكيف يجوز
من القاضي ذلك **والفصل الرابع فيما يسمع الدعوى وما لا يسمع الى
اخره** خصمان تقدما الى القاضي فقال احدهما ان لي على هذا الرجل الف درهم ولم يزد
على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى غير صحيح ما لم يقل مره ليعطي حقي
وقال بعضهم لا بل هو صحيح لان القاضي يعلم انهما لم يتقدما الا لطلب الحق فيسئل
الخصم عن جوابه • القاضي يسمع البينه على طلاق المراة وعتق الامة من غير دعوى المراة والامة

حسبة

حسبه فانه نص في الجامع الكبير • رجل شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلثا وهو يجحد
فان كانت الام تدعي فالشهادة باطله وان كانت تجحد فالشهادة جايزة لانها اذا كانت
تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعي ويعيدون البضع اليها
ملكها بعد ما خرجت عن ملكها واما اذا كانت تجحد يشهدون على امهم لانهم يكذبون
الام فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها بالنكاح من
القسم والنفقه وما يحصل لهما من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة
بجحوده ليشوبها مضره فلا يمنع قبول الشهادة • رجل طلق امراته ولم يدخل بها
ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها في المرة الاولى ثلثا ثم تزوجها قبل ان
تتزوج بزوج اخر فان كان يدعي ذلك لم تجز لانهما شهدا لابيهما بسقوط نصف
الصداق في النكاح الثاني لان الفرقه وقعت باقرار الزوج وسقط نصف
الصداق وبقي النصف الثاني لان الزوج لا يصدق في اقراره على اسقاط جميع الصداق
فلو قبلت الشهادة يسقط النصف الثاني وان كان الاب يجحد ذلك جازت الشهادة
لانهما شهدا على ابيهما بزوال ملك النكاح وما حصل الان من المنفعة لا يمنع قبول
الشهادة لما قلنا • واذا قبل فرق بينهما وبطل جميع الصداق كما لو ثبت ذلك بمعاينه
جاريه لرجل شهد ابناها وهما حران ان مولاها اعتقها على الف والمولى يجحد فان
كانت الجاريه تدعي لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا لامهما بملك رقبتها وان كانت
تجحد يقبل لانهما شهدا على امهما بالمال ويقبل هذه الشهادة وان لم تكن تدعي لان
الشهادة على عتق الامة وطلاق المراة يقبل من غير دعوى حسبه فاذا قبل صار الثابت
بالبينه كالثابت معاينه • ولو عاين ذلك حكم بعتقها على الف عليها كذا ههنا فلو كان
الشاهدان ابنا المولى فشهدا انه اعتقها على الف ان كان يدعي ذلك لا تقبل شهادتهما
لما قلنا وعتقت الجاريه باقراره بغير شي وان كان يجحد يقبل شهادتهما لما قلنا وان
قبلت صار الثابت بالبينه كالثابت معاينه ولو عاين ذلك حكم باعتاقها ووجب
المال عليها كذا ههنا فثبت انه يسمع البينه على طلاق المراة حسبه من غير الدعوى وهل
يحلف على عتق الامه وطلاق المراة حسبه من غير دعوى ذكر في التحري ما يدل على انه
يستحلف قال ولو ان رجلا له اربع نسوة او اربع جواري طلق احدى نسايه بعينها
واعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر ايتهن طلق او اعتق لم يسعه
ان يتحرى للوطي وان كانت الغلبة للحلال لان نسيان المعتقه والمطلقه بعينها
من غير المطلقه والمعتقه لا يقع في الغالب فلو اعتبرنا الحرمه لا يقع الناس في الحرج
ولا يسع الحاكم ان يخلي بينه وبينهن حتى يبين المطلقه من غيرها والمعتقة من غيرها
لان الحاكم لو علم المطلقه والمعتقه حال بين الزوج وبينها وبين المولى وبينها فاذا
جهل وجب على الحاكم ان يحول بينه وبين الكل حتى يقع الحيلولة بينه وبين المطلقه

وبينه وبين المعتقه بيقين وكذلك اذا متن كلهن الا واحدة لم يسعه ان يقربها حتى
يعلم انها غير المطلقه لجواز ان يكون الحيه هي المطلقة وكذلك يمنعه القاضي منها حتى يخبر
انها غير المطلقه لجواز انها هي المطلقه فتجب الحيلوله بينه وبينها فاذا اخبر بذلك ه
يستحلفه البته ما طلق هذه بعينها ثم خلي بينهما اما اذا كانت هي تدعي الثلاث
فلا يشكل انه يستحلف فكذلك اذا كانت لا تدعي هي لان البينه على الطلاق يسمع
وجد الدعوى من المراة او لم يوجد حقا لله تعالى فيستحلف ايضا وجد الدعوى من المراة
او لم يوجد حقا لله تعالى حسبه فاذا حلف خلي بينهما فثبت انه يحلف في طلاق المراة وعتق
الامة من غير الدعوى حسبه **واما** فيما تقبل البينه وغيرها وفيما لا يقبل رجل
جا الى القاضي وقال ان ابي مات في بعض الاطراف وترك عليه ديونا وترك حيوانا
وعروضا ولم يوص الى احد ولا استطيع ان اقيم الشاهد على ذلك فان اهل تلك الناحيه
لا يعرفونني فلا باس للقاضي ان يقول ان كنت صادقا فيما تقول فبع الحيوان واقض الديون
لانه ان كان صادقا وقع الامر موقعه وان كان كاذبا لا يعمل امر القاضي في ذلك ولا تجوز
الشهادة على امراة لا يعرفها القاضي ما لم يشهد عليها عدلان انها فلانة حتى يشهدا
على معلوم لان الشهادة على المجهول باطل اربعة شهدوا على رجل بالزنا فاقر المشهود
عليه بذلك بطلت شهادتهم لان شرط القضا بالبينه انكار المدعا عليه ولم يوجد
الشاهد اذا دعي لادا الشهادة وهو في الرستاق فهذا على وجهين ان كان ذلك
حال لو حضر الحاكم وشهد يمكنه الرجوع الى بيته في يومه ذلك يجب عليه الحضور
لانه واجب عليه احيا حق المدعي وهو قادر على الاحيا من غير ضرر فيجب الحضور
وان كان لا يمكنه لا يجب لان ادا الامانه واجب لكن بشرط ان لا يتضرر هو به
وفي هذا ضرر المراة اذا اقامت البينه على الطلاق على الزوج الغايب لا يقبل وكذا
لو اقامت على زوج منكر ثم غاب لا يقضى ولو اقر الزوج ثم غاب يقضى لان الانكار
شرط جواز القضا بالبينه لانها حجة ضروريه صير حجه عند اتصال القضا بها
وفي دوام الانكار احتمال بخلاف ما اذا اقر ثم غاب لان الاقرار حجه بنفسه بدون
القضا فكان له ان يقضي رجل ادعى ان اباه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى
دارا في يدي رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي في يديه ينكر ذلك
فاقام البينه ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا وانهم لا يعلمون لابيه وارثا
غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضى به له كما لو
ادعى انه اشترى منه في حال حياته ثم هاهنا اربع الفاظ اذا شهدوا به يقضي بها
للمدعي احدها ان يقولوا كانت لابيه والثاني ان يقولوا كانت ملكا لابيه والثالث
ان يقولوا كان اباه يسكنها والرابع ان يقولوا ان اباه كان يملكها ففي الالفاظ الاربعه
يكون شهاده بالملك لابيه فان جروا الميراث بان قالوا وتركها ميراثا له يقبل ويقضى له

بالاتفاق

بالاتفاق وان لم يجروا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول
رحمه الله لا يقبل وعند ابي يوسف الاخر يقبل وان شهد وان اباه مات وهذه الدار
في يديه او شهدوا ان هذه الدار كانت في يده يوم مات فانه يقبل ويقضى بالملك له
وان لم يجروا لانه ثبت يد الاب على الدار يوم الموت والايدي المجهوله عند الموت
تنقلب يد ملك فكان هذه شهادة على ملك الاب يوم الموت وهذا وارثه فيصير ميراثا
عنه له فيثبت الجر دلالة وان لم يثبت صريحا وكذلك لو شهدوا ان اباه مات وهو
ساكن فيها يقبل ويقضى بالملك له لان الشهاده بالسكنى عند الموت شهادة باليد عند
الموت لان اليد على الدار تثبت بالسكنى ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار او شهدوا
ان اباه كان في هذه الدار حتى مات فيها لم يقبل الحاكم ذلك وكذلك لو شهدوا ان اباه
دخل في هذه الدار ومات لم يقبل الحاكم ذلك لان اليد على الدار لم تثبت بالكينونه
فيها ولا بالدخول فيها الا ترى انه لو دخل الدار ملتجيا او لدفع الحر والبرد لا يصير
مثبتا يده على الدار فالشهادة ما قامت على الملك ولا على سبب الملك ولهذا ان ذي
اليد اذا اقر للمدعي انه كان فيها او كان داخلا فيها لا يكون اقرارا بها فكذا الشهادة
ولو ادعى ثوبا لابيه او خاتما فشهد الشهود ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب او هذا
الخاتم والذي في يده يجحد ذلك يقضى له به لان اليد على الملبوس يثبت باللبس
كالسكنى في الدار ولهذا لو اقر ان المدعي كان لابس هذا الثوب كان اقرارا له به
فكذا الشهادة وكذا لو شهدوا ان اباه مات وهو راكب على هذه الدابة او كان
متاعا فشهدوا ان اباه مات وهو حامل للمتاع لان اليد على الدابة تثبت بالركوب
وعلى الثوب بالحمل ولو شهدوا انه مات وهو قاعد على البساط او نايم على الفراش
لم يقبل لان اليد على المحل لم تثبت بهذه الاشيا ولهذا لا يصير بهذه الاشيا
مقرا للمدعي ولو ان رجلا مات وله ورثه فحضر واحد منهم وادعى ان اباه مات وادعى
دارا في يدي رجل انه كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولساير ورثة ابيه وهو
فلان وفلان والذي في يديه يجحد هذا كله فاقام الابن شاهدين على وفاة ابيه
وعدد ورثته وان هذه الدار لابيه مات وتركها ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث
غيره فان القاضي يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه ويدفع الى هذا الذي اقام البينه
حصته منها لان الواحد من الورثه ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت
واما حصة الباقين تترك في يده فكل ما حضر واحد منهم اخذ حقه ولا يكلف اعادة
البينه على انها كانت لابيه وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله وقالا يدفع الى المدعي
حصته منها وينزع الباقي من يد المدعا عليه ويجعله على يدي عدل حتى يحضر من
بقي من الورثه واجمعوا ان المدعا عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث الحاضر حصته والباقي
يترك في يد ذي اليد واذا احضر الرجل فادعى دارا في يدي رجل انها لابيه مات

وتركها ميراثا له واقام البينه على ذلك ولم يشهد وا على عدد الورثه لا يقضي ما لم يشهدوا
على عدد الورثه لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضا بغير المعلوم لا يجوز وهنا ثلاث
فصول الفصل الاول هذا والثاني لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه ولا يعرف له وارثا غيره
فان القاضي يقضي بجميع التركه من غير تلوم والثالث اذا شهدا انه ابن فلان مالك هذه
الدار ولم يشهدوا على عدد الورثه ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره
فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يري فان حضر وارث اخر غيره قسم المال بينهم وان لم
يحضر دفع المال اليه وهل يأخذ منه كفيلا اذا دفع اليه قال ابو حنيفة لا وقالا لا
يأخذ منه ويوضع المسئله كتاب الدعوي وانما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال
بعد التلوم اذا كان هذا الوارث مما لا يحجب بغيره كالاب والابن اما اذا كان يحجب
بغيره كالجد والاخ والعم لا يدفع اليه المال واما اذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف
نصيبه كالزوج والزوجه يدفع اليه اقل النصيبين او اوفر النصيبين قال
محمد رحمه الله اوفر النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمراة وقال ابو يوسف
رحمه الله اقل النصيبين وقول ابي حنيفة رحمه الله مضطرب في بعضها مثل قول
محمد وفي بعضها مثل قول ابي يوسف محمد يقول بان الزوجيه سبب لاستحقاق
الميراث وهو النصف للزوج بالنص وهو قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
وانما ينتقص حقه بشرط وجود الولد وقد وقع الشك في هذا الشرط فلا يثبت
النقصان فنزل الزوج فيما زاد على الربع الى النصف منزله الاب فيما زاد على السدس
الى الكل ثم اذا شهدوا انه ابوه يدفع اليه جميع الميراث وان احتمل ان يكون للميت
ابن فيكون للاب سدس لما قلنا فكذلك هنا واذا ظهر الكلام في النصف في جانب
الزوج فهو الكلام في الربع في جانب المراة ابو يوسف يقول بان الزوجيه سبب
لاستحقاق النصف للزوج لكن بشرط عدم الولد بالنص لقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فما لم يثبت هذا الشرط لا يثبت استحقاق
النصف لان الزوج فيما زاد على الربع الى النصف بمنزلة الجد والاخ والعم في حق
اصل الاستحقاق ثم اذا شهدوا انه اخوه او جده او عمه لا يدفع اليه المال اصلا
حتى يثبت الشرط وهو عدم من هو اقرب الى الميت فكذا الزوج فيما زاد على الربع
الى النصف واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج فهو الكلام في الربع في جانب المراة
ثم اذا ثبت ان عند ابي يوسف يدفع اليه اقل النصيبين اختلفت الروايات
عنه في ذلك اما اذا كان الزوج هو الميت والمدعي امراة فعنه روايتان في ظاهر
الرواية يدفع اليها ربع الثمن لانه قد يكون للزوج اربع نسوة فيكون نصيبها ربع
الثمن وفي رواية اخري يدفع اليها ربع التسع لان المسئله قد يكون عوليه بان مات
الرجل وترك ابوين وامراتين وامراه للابوين السدسان وهو ثمانية من اربع وعشرين

وللابنتين الثلثان وهي سته عشر من اربع وعشرين وللنسوة الثمن ثلاثه عالت الفريضة
ثلاثة فصارت سبعه وعشرين وثلثه من تسع وعشرين تسعه وهذه الثلاثه ثمن
اربع نسوة فيكون لها ربع التسع وروي عن ابي يوسف رواية اخري انه يعطي لها ربع الميراث
كما قلنا لمحمد اما اذا ماتت المراة والمدعي زوج فعنه روايتان ايضا في ظاهر الرواية
عنه يدفع اليه الربع وفي رواية اخري يدفع اليه الخمس لان المسئله قد تكون عوليه
بان ماتت المراة وتركت زوجا وابوين وابنتين فللابوين السدسان اربعة من اثني
عشر وللابنتين الثلثان وهو ثمانيه من اثني عشر وللزوج الربع وهو ثلاثة من
اثني عشر فعالت الفريضة بثلاثه فصارت خمسة عشر وثلاثة من خمسة عشر
خمسه ولو ان رجلا مات وترك امراة حبلي وورثه فاراد الورثه اخذ حقوقهم فانه
يقسم التركه ولا يوخر لمكان الحمل ولم يوقف لمكان الحمل عند ابي حنيفة نصيب اربع
بنين وعند محمد نصيب ابنين وعند ابي يوسف نصيب ابنين في رواية كما قال
محمد وفي رواية نصيب ابن واحد وعليه الفتوي ولو شهدوا ان هذه الدار كانت
لابيه ولم يشهدوا انه مات وتركها ميراثا له قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا تقبل ولا يحكم بها وقال ابو يوسف يحكم بها ميراثا بين ورثة الاب بناء على ان
جر المواريث شرط عندهما وعند ابي يوسف ليس بشرط وعلى هذا الخلاف اذا شهدوا
انها كانت لجدهم مات الجد وتركها ميراثا لفلان وفلان وهم اولاده ثم مات فلان
ابنه وترك حصته منها ميراثا لورثته وهم فلان وفلان وفلان وهم هولاء وعند
ابي يوسف بدون هذا الحكم بها للجد وان شهدت البينه على اقرار الذي في يده
الدار انه اقر انه دار جدهم جازت الشهادة وقضي بها لجدهم ثم لورثة الجد ثم
لهم ان لم يكن وارث غيرهم في قولهم جميعا ابو يوسف سوي وهما فرقا وموضع الفرق
لما كتاب الدعوي ولو ان رجلا ادعي شيا لابيه واقام بينه ان هذا الشي لابيه
مات وتركها ميراثا وان اباه مات يوم كذا من شهر كذا ومن سنة كذا واقامت
المراة البينه ان اباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وانه مات بعد ذلك
بيوم بعد اليوم الذي وقت للابن يحكم بالميراث بشهادة شهود الابن ويحكم بشهادة
شهود المراة على التزويج ويجعل لها صداقها والميراث مع الابن لان يوم الموت مما لا
يدخل تحت القضا لانه لا يتعلق به الحكم لان الميراث ليس يستحق بالموت بل بسبب
سابق على الموت واذا لم يدخل يوم الموت تحت القضا جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه
بمنزلة ولو عدم تقبل البينتان جميعا ويقضي بحق كل واحد منهما لان العمل بهما
ممكن فكذا هنا وكذلك لو اقامت امراة اخري بعد هذه المراة البينه ان اب هذا ان
تزوجها في يوم كذا من شهر كذا بعد اليوم الذي وقت فيه موته المراة الاولي قبلت
بينتها وحكم بنكاحها وورثها منه لما قلنا فرق بين هذه المراة وبينما لو اقام الابن البينه

على رجل انه قتل اباه في وقت كذا وكذا وادعى عليه القصاص او الديه وقضى القاضي
بذلك ثم اقامت المراة البينه انه تزوجها بعد ذلك لم يقبل بينتها والفرق ان يوم
القتل يدخل تحت القضا لانه تعلق بالقتل القصاص او الديه فاعتبر ذلك التاريخ
فاذا ادعت المراة بعد ذلك بتاريخ يخالفه لا يقبل الا ترى ان امراة لو اقامت البينه انه
تزوجها يوم النحر بمكه فقضى بشهادة شهودها ثم اقامت امراة اخرى انه تزوجها يوم
النحر بخراسان لا تقبل بينة المراة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضا فاعتبر ذلك
التاريخ فاذا ادعت امراة بعد ذلك بتاريخ يخالفه لا يقبل. ولو ان رجلا ادعى شيا
في يدي رجل انه لابيه مات وتركه ميراثا فاتا بشاهدين شهدا ان هذا الشي في
يد هذا او هو فلان حتى مات وهو في يده حكم بالميراث لورثة فلان في قولهم جميعا لانه
ثبت الجر لانه لقيام اليد عند الموت لما ذكرنا وان شهدوا بذلك لرجل حي فقالوا
نشهد ان هذا الشي كان في يد هذا منذ شهر في خصومة وقعت في حياته كان ذلك
باطلا لما مر قبل هذا ولو شهد شاهدان على الاقرار بالبيع واختلفا في الوقت او في المكان
تقبل شهادتهما لانهما اختلفا فيما لم يكلفا بذلك فانهما لو سكتا عنه جاز فلا يصير
هذا الاختلاف مانعا واما في كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل القاضي الكاتب
حتى يحضر خصمه لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهاده ثم القاضي
لا يقبل الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا الكتاب لا يقبل الا بحضرة الخصم
فاذا احضر المدعا عليه نطلب المدعي ادعا المدعي حقه عليه فيسيله القاضي الجواب
فان اجاب بنعم وقع الاستغنا عن الكتاب وان اجاب بلا جا اوان تسليم الكتاب
الى القاضي لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والقاضي انما
يسمع الشهاده على الشهاده حال انكار الحق فكذا الكتاب فيدفع المدعي الكتاب الى
القاضي فيقول له القاضي ما هذا فيقول المدعي كتاب قاضي بلد كذا اليك فالقاضي لا
يفض الكتاب لكن سال من المدعي البينه ان هذا كتاب قاضي بلد كذا اليه فاذا اقام المدعي
البينه على ان هذا كتاب فلان ابن فلان قاضي بلد كذا اليه وهذا خاتمه وسالهم هل
قرا عليكم وختم بحضرتكم فان شهدوا على ذلك قبله فان قالوا لم يقروه علينا ولكن ختم
بحضرتنا او قالوا قرا علينا ولم يختم بحضرتنا لم يقبله عند ابي حنيفه ومحمد وابي يوسف
الاول لان شرط صحة الكتاب الى القاضي اشيا منها ان يقرا عليهم الكتاب او يخبرهم
بما فيه وان يختم الكتاب بحضرتهم وان يحفظوا ما في الكتاب وان يكون الكتاب مختوما
وان يكون عنوان الكتاب من فلان ابن فلان الى فلان ابن فلان حتى لو كتب اسم المكتوب
اليه لا غير او اسمه واسم ابيه لا غير او اسمه واسم جده لا غير او ذكر كنيته بان ذكر
الى ابي فلان لا غير لا يصح الكتاب عند ابي حنيفه ومحمد وابي يوسف الاول رحمهم الله الا
ان يكون كنى مشهورا كشهرة ابي حنيفه وان يكون داخل الكتاب الاسما كما يكون على

عنوان الكتاب وعند ابي يوسف الاخر شي من هذه الاشيا ليس بشرط بل الشرط ان يشهدوا
هذا كتاب فلان ابن فلان قاضي بلد كذا هذا اذا كان الكتاب مختوما اما اذا كان الكتاب
غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب حتى يشهدوا بما في الكتاب لانه اذا كان غير مختوم
هو بمنزلة الصك وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة فكذا علمهم بما في الكتاب
شرط صحة الشهادة اما اذا كان مختوما فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط عند ابي
يوسف رحمه الله ولو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب وعليه خواتيم الشهود يقبله
وهذا في عرف ديارهم فان الشهود يختمون على الكتاب كالقاضي واذا انتفى خاتم الشهود
حصل ما هو المقصود وهو الامن من التغيير والتبديل وهذا بالاتفاق وكذلك لو لم
يكن للشهود عليه خواتيم وقالوا نحن نشهد ان هذا كتاب فلان ابن فلان قاضي بلد كذا
قراه علينا واشهدنا عليه فانه يقبله وكذلك لو كان الكتاب منشورا وفي اسفله
خاتم فان القاضي يقبله اذا اشهدت الشهود عليه وانه قرا عليهم وهذا عند ابي يوسف
اما عندهما لا يقبل اذا كان غير مختوم وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمه الحلواني رحمه
الله قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا الان هذا مما يبتلى به الناس واذا اشهد الشهود
على كتاب القاضي وعلى خاتم القاضي وهو كتاب صحيح مستجمع للشرايط فهذا على وجهين
ان عرف القاضي الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة فض الكتاب بمحضر من الطالب
والمطلوب وعمل بما فيه وانفذه وان لم يعرف الشهود بالعدالة لم يفض القاضي الكتاب
لان العدالة متى لم تثبت يحتاج المدعي الى ان يزيد في شهوده وانما يمكنه ان يزيد
اذا لم يفض القاضي الكتاب ليشهدوا ان هذا خاتم القاضي ولكن يكتب المحضر
وشهادة الشهود ويجعل الكتاب في درج المحضر فان عدلوا فض الكتاب بمحضر من
الطالب والمطلوب والشهود شرط حضرة الشهود لفض الكتاب وهذا ليس بشرط لازم
لفض الكتاب لا محاله لكنه احتياط حتى يقابل شهادة الشهود بما في الكتاب لينظر
هل وافق ام لا الا ان يكون شرطا لازما ولو لم يعدل قال القاضي للطالب زدني شهودا
على الكتاب. واذا وصل الكتاب الى القاضي فهرب خصمه فطلب الذي جا بالكتاب
من هذا القاضي ان يكتب له الى القاضي الكاتب يعلمه بذلك ليكتب له كتابا الى القاضي
البلد الذي فيه الخصم لا يلزمه ان يفعل ذلك لان الشهود لم يشهدوا على الكتاب
فلا يلزمه ذلك. وان وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه وليس خصمه بحضرة
هذا القاضي وقد كان خرج الى بلدة اخرى فقال الذي اتا بالكتاب للقاضي هذا كتاب
قاضي بلد كذا اليك وهولا شهودي على الكتاب تسمع منهم وتكتب الى القاضي
البلد الذي فيه خصمه فان القاضي يقبل منه الكتاب ويسمع من شهوده عليه انه
كتاب فلان القاضي اليه. واذا ثبت ذلك عنده كتب له اليه لان كتاب الاول انما كان
لحاجته الى احيا حقه وقد انسد طريق الاحيا غير هذا الطريق هذا المعنى موجود في

حق القاضي الثاني والثالث واذا الكتب نسخ في كتابه كتاب القاضي الذي كتب فيه اليه ان شا
وان شا حكاه له في كتابه اليه لانه يكتب بما ثبت عنده كالاول الا ان الاول ثبت عنده بشهاده
الشهود بالحق على الغايب والثاني ثبت عنده كتاب القاضي الكاتب فكتب بما ثبت عنده
وكذلك ان كان الرجل سيل القاضي الاول ان يسمع من شهوده على حقه ويكتب له الى قاضي
بلد كذا المكتب له الى قاضي بلد كذا لان خصمه في ذلك البلد وقال لست اجد بينه
تشهد لك لي على كتابك ممن يخرج الى بلد كذا الذي فيه الخصم ولكن احد من يخرج الى هذا
البلد الذي اسالك ان يكتب الى قاضيه فان القاضي يقبل منه ذلك ويسمع من
شهوده ويكتب له لان الانسان قد يبتلى بهذا واذا الكتب القاضي له هذا الكتاب
يكتب في كتابه ان المدعي سال له الكتاب اليك لتكتب له انت الى قاضي بلد كذا فاذا
ورد الكتاب على هذا القاضي يسمع من شهوده على الكتاب فاذا اثبت ذلك عنده كتب
له الى القاضي البلد الذي فيه خصمه وهو بالخيار ان شا نسخ القاضي الكتاب في
كتابه وان شا حكى كما ذكرنا من قبل واذا ورد الكتاب على القاضي الذي بحضرته
الخصم يصنع كما يصنع بالكتب القضاه • وكذلك لو مرض شهوده الذين يشهدون له
على كتاب القاضي اولم يمرضوا لكن بدا لهم ان لا يا ئوا ذلك المصر الذي كتب الى قاضيه
فاشهدوا على شهادتهم قوما اخرون جاز لان الشهادة على الشهاده حجة فيما يثبت مع
الشبهات وكتاب القاضي الى القاضي مما يثبت مع الشبهات فيثبت بالشهادة على
الشهاده • ولو وصل الى القاضي كتاب القاضي وقد مات المطلوب فاحضر الطالب
ورثة المطلوب او وصيه وجابا لكتاب الى القاضي واحضر شهوده الى القاضي
فالقاضي يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بحضرة من ورثة المطلوب
او الوصي وينفذ ذلك ان كان التاريخ بعد موت المطلوب او قبله لان الوارث
خلف المورث والوصي نايب عن الميت • ولو ورد على قاضي كتاب من قاضي بشي لا يراه
هذا القاضي وهو مما اختلف فيه العلما فانه لا ينفذه لان كتاب القاضي الى القاضي
بمنزلة الشهادة على الشهاده ثم شهود الفرع اذا اقامت بحق عند القاضي وهو
لا يرى ثبوت ذلك الحق وهو مما اختلف فيه العلما فان الراي في ذلك الى القاضي ان
شا قضى وان شا لم يقض فكذا هنا • فرق بين الكتاب وبين السجل فانه اذا ورد
على قاضي سجل من قاضي اخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه العلما فانه ينفذ
ذلك ويمضيه والفرق وهو ان السجل لا يكون الا بعد القضا وحال ما قضى فالقضا
صادف موضع الاجتهاد فينفذ فلا يكون لاحد من القضاه يبطله برايه فاما الكتاب
يكون قبل القضا فاذا لم يكن الكتاب قضا من القاضي كان للقاضي الذي ورد عليه
الكتاب ان يتبع راي نفسه • واذا الكتب القاضي كتابا وذكر فيه اسم المدعي واسم المدعا
عليه لا غير لا يصح ما لم يذكر نسبه فيه واختلفوا في النسبة الى الجد على حسب ما ذكرنا

ولو نسبه الى فخذه او الى تجاره او الى صناعته كان ذلك زيادة في التعريف الا ان يكون شرطا
لازما فان ذكر اسم المدعا عليه ونسبه وصناعته وفخذه وفي تلك الصناعة او في ذلك
الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لا يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينه على المطلوب
انه هو الذي كتب فيه الكتاب لان التعريف لا يقع بهذا اذ ليس احد بما اولى من الاخر
وان لم يكن في تلك القبيله او الصناعه اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضي عليه
الحكم لانه وقع بها التعريف وان كان في الكتاب على فلان ابن فلان البكري او التميمي او
الهمداني لا يجوز حتى ينسب الى الفخذ الذي هو فيها لانه اسم عام وقد يكون على ذلك
الاسم والاضافة الى تلك القبيله جماعة من الناس فينبغي ان ينسبه الى فخذه
فان قال الخصم انا فلان ابن فلان وليس لهذا على شي لم يقبل منه ذلك لانه اقر ان
المكتوب في الكتاب هو فلا يكون جحوده الحق حجة له • ولو قال لي حجة اني دفعت المال اليه
او ابراني قبل القاضي لانه يدعي اسقاط الحق فيقبل حجته على ذلك وان قال الخصم
لست بفلان ابن فلان والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه فعلى الرجل الذي اتى بالكتاب
ان يقيم البينه انه فلان ابن فلان بعينه لان القاضي ان عرف الحق له لم يعرف المطلوب
فيحتاج الطالب الى اقامة البينه حتى انه بعينه يتمكن القاضي من القضا عليه فان
قال الخصم انا فلان ابن فلان الفلاني وفي هذا الحي او في هذه التجارة رجل غيري على هذا
الاسم والنسب قال له القاضي ثبت ذلك عندي فان اثبت ذلك عنده بشهود اندفعت
الخصومة ولو لم يحكم عليه شي حتى يعرف الرجل المكتوب فيه لانه لم يتعين هو مطلوبا
وان لم يثبت ذلك عنده بشهود كان هو الخصم ويحكم عليه لانه تعين مطلوبا فانتصب
خصما • وان كان الكتاب على ميت احضر بعض الورثه وقبل الكتاب لان بعض الورثه
ينتصب خصما فيما يدعي على الميت وعلى الميت • ولو ان هذا القاضي لم ياته كتاب القاضي
لكن اتاه رسالة من القاضي مع رجل بمثل ما يكون في الكتاب واشهد على ذلك لم يقبل هذه
الرساله فرق بين هذه الرساله وبين الكتاب والفرق وهو ان الفرق الكتاب
من القاضي الكاتب جعل كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب اليه والكتاب وجد منه
من موضع القضا فكان الخطاب موجودا منه من موضع القضا فيكون حجه اما في الرساله
الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع فثبت خطاب المرسل
في هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضايه
كقول واحد من الرعيه ونظير هذا ما روي عن محمد رحمه الله انه قال في مصر فيه قاضيان
في كل جانب منها قاضي فكتب احدهما الى الاخر كتابا يقبل كتابه ولو اتى احدهما الى صاحبه
واخبر بالحادثه بنفسه لا يقبل قوله لان في الوجه الاول جعل كان الكاتب خاطبه
من موضع القضا وفي الوجه الثاني خاطبه في غير موضع القضا كذا هنا ولا ينبغي للقاضي
ان يكتب في حد ولا قصاص لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة ولو ان رجلا حضر الى

القاضي فقال له كان لفلان ابن فلان الفلاني علي كذا كذا درهما وقد دفعتها اليه او ابراني
منها وهو في بلد كذا ولا امن ان اسير الي ذلك البلد فياخذ لي بهذا المال وشهودي هنا
فاسمع الي منهم واكتب الي ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في قول ابي يوسف
وقال محمد يسمع من شهوده ويكتب له • واجمعوا انه لو قال لحمد في الاستيفا وتخاصمني
مرة اخري حتي يستوفي الحق مني مرتين واراد اقامة البينه انه اوفاه ليكتب القاضي الي
قاضي تلك البلده فانه يسمع من شهوده ويكتب له محمد يقول بان كتاب القاضي الي القاضي
انما جعل حجه لمكان الحاجة والحاجه هنا متحققه فوجب ان تجعل حجه ابو يوسف
يقول ان القاضي انما يكتب الكتاب في خصومه توجهت اليه لانه نصب لفصل الخصومة
وهنا لم يوجد بل هي موهومه ولو كتب كان في ذلك نصيحا له وليس له تتبيع الخصومة
ولو حضرت المراة الي القاضي وقالت ان زوجي طلقني ثلاثا وتزوجت بزوج اخر بعد
العدة واني اخاف ان ينكر الطلاق فطلبت من القاضي ان يسمع حتي اذا انكر اقيم البينه
عليه قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله يسمع بالاتفاق فيكون
هذا الحجة لمحمد علي ابي يوسف ثم كتاب القاضي الي القاضي انما يجوز اذا كان المدعي به
دينا او عقارا لان الحاجة في الدين الي بيان قدره وفي العقار الي تحديده وذلك يمكن
بيان الكتاب اما اذا كان المدعي به عروضا نحو الثياب والعبيد والجواري لا يجوز
كتاب القاضي الي القاضي لان الشرط فيما ينقل الاشارة اليه من المدعي والشهود
فاذا انعدم هذا الشرط لا يقبل الدعوي والبينه • وروي عن ابي يوسف انه
قال تجوز في العبيد في الاباق لضرورة وروي عنه في النوادر انه قال تجوز
في جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتاخرون وعليه الفتوي واذا اراد القاضي
ان يكتب الي قاضي اخر يكتب اسم المدعي في الكتاب واسم ابيه وجده وحليته وينسبه
الي قبيلته وفخذه او صناعته • وان ذكر اسم ابيه واسم جده وترك ما سوي ذلك
كفاه وان ذكر اسم ابيه • ولم يذكر اسم جده كان في صحة الكتاب خلاف كما ذكرنا وكذا اسمه صح
لو نسبه الي قبيلته وفخذه وترك اسم الجد كان في صحة ذلك خلاف وان ذكر اسمه
ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الي قبيلته لا يصح الكتاب بالاجماع واذا صحت التسميه
فبعد ذلك المسيله علي ثلاثة اوجه اما ان عرف القاضي المدعي او لم يعرفه لكن يسال
الشهود عن اسمه ونسبه الي جده او لم يعرف ولم يسال ففي الوجه الاول يكتب
حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل فقال له فلان ابن فلان ابن فلان وقد اثبت
معرفته انه فلان ابن فلان ابن فلان او يكتب عرفت انه فلان ابن فلان ابن فلان
وزعم انه علي فلان ابن فلان ابن فلان كذا الي اخر الكتاب وفي الوجه الثاني يكتب
حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا وذكر انه فلان ابن فلان ابن فلان الفلاني ولم اعرفه
فاقام بينه فشهدوا انه فلان ابن فلان الفلاني فاثبت معرفته او يكتب عرفت

اويكتب

اويكتب ثبت عندي بحجه حكمته انه فلان ابن فلان الفلاني وفي الوجه الثالث يكتب
حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان ابن فلان الفلاني ويستقصي في
تعريفه كيلا يتسمي رجل باسم رجل فياخذ ذلك المال بغير حق فاذا عرف المدعي يعرف
المدعا عليه علي نحو هذا او يكتب اسما الشهود الذين شهدوا وعدلوا وانسابهم وحلاهم
ومواضعهم ويعرفهم كما عرف المدعي والمدعا عليه لانه ربما يطعن المشهود عليه الغايب
بهم فينبغي ان يعرف انسابهم حتي اذا طعن في البعض يعرف المطعون من غيرهم
ولو لم يكتب اسماهم وانسابهم واخفي واكتفي بقوله شهد بذلك عندي شهود
عدول قد عرفتهم واثبت معرفتهم كفاه ثم اذا ذكر اسما الشهود فالمسيله علي
وجهين ان عرفهما القاضي بالعدالة كتب ذلك في الكتاب وان لم يعرفهم بالعدالة
سيل عنهم فاذا عدلوا كتب في الكتاب انه سيل عنهم فعدلوا وعرفوا الخير لان
القاضي المكتوب اليه محتاج الي ان يقضي وانما يمكنه القضا اذا ظهر عدالة
الشهود فان لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا باس به لان القاضي المكتوب اليه
متي وصل اليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق فمتي
ظهرت العدالة حينيذ يقضي فاذا كتب الكتاب يقرا كتابه علي الشهود الذين
يشهدهم علي الكتاب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان معرفة ما في الكتاب
شرط عندهما فما لم يقرا عليهم لا يعرفونه ويدفع اليهم نسخه تكون معهم حتي يحفظوا
ما في الكتاب لانهم ان نسوا ما في الكتاب لا تقبل شهادتهم عندهما وقد مرت
المسيلة مع اجناسها قبل هذا وكل حق يدعيه • رجل من قرض او دين او غصب
او وديعة مجحودة او مضاربة مجحودة او ضيعة او دار او عقار في يد رجل او
نكاح او طلاق او وكالة او وصية واراد كتاب القاضي يكتب لان هذه الاشيا
لا تنقل فكان كتاب القاضي فيها جايزا لان الحاجة مست الي هذا لان الانسان
قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القاضي فكان فيه
حاجة ماسة كما في الشهادة علي الشهادة وفي العبد والامة قد ذكرنا قبل هذا
ويقبل كتاب القاضي الي القاضي في دعوي النسب وفي قتل الخطا او جراحة خطا
يجب فيها المال لان النسب ليس بشي ينقل فيجوز فيه كتاب القاضي الي القاضي
كما في الدين واما في قتل الخطا فلان القتل ليس بمقصود بل المطلوب عنه موجبه
وموجبه المال والمال يجب دينا في الذمة وفي الدين لا تقع الحاجة الي الاشارة
اليه من المدعي والشهود **واما** فيما ينفذ حكم الحاكم المحكم وفيما لا ينفذ الاصل
في جواز التحكيم • قوله تعالي وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من
اهلها اراد به ان يحكم الزوجان لاختيار المقام او لاختيار الفرقه فلما جاز التحكيم في حق
الزوجين دل ذلك علي جواز التحكيم في ساير الحقوق والدعاوي • وعن الشعبي رضي

الله عنه انه قال اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال في الحديث دليل جواز التحكيم
واذا حكم الرجلان بينهما حكما فلكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك ويخرج المحكم مما كانا جعلا
اليه من امرهما ما لم يمض الحكم عليهما لان المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولا في حق السلطان
والسلطان لو عزل القاضي المولا قبل الحكم يصح فكذا هنا وهذا لانه لم يرض احدهما
بعد التحكيم فلو لم يرض في الابتدا لا يصح التحكيم فاذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى التحكيم
فاذا امضى الحكم عليهما فليس لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان السلطان لو عزل القاضي
المولى بعد ما قضى لا يبطل ذلك القضا فكذا في حق المحكم في حقهما لكن ينبغي للقاضي
اذا رفع اليه حكم هذا المحكم ان ينظر فيه فان كان موافقا لرايه والحق عنده امضاه وان
كان مخالفا لرايه والحق عنده رده وفرق بين هذا وبينما اذا رفع الى القاضي قضية
قاضي اخر فانه لا يرده وان كان مخالفا لرايه اذا كان ذلك فصلا مجتهدا فيه والفرق
ان الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين وليس له ولاية على غيرهما والقاضي اذا رفع اليه حكمه
غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان له ان يرده اذا كان مخالفا لرايه ويمضيه اذا كان
موافقا لرايه فاما القاضي له ولاية على الناس كافة فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا
يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضا محله وهو الفصل المجتهد ولو حكما بينهما
من لم تجز شهادته مثل المكاتب والعبد والاعمى والمحدود في القذف والذمي فحكم
بينهما فان ذلك باطل لا يجوز لان المحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولا
وهولا مما لا ينفذ قضاؤهم بل يتوقف اذا كان من جهة السلطان فكذا اذا كان
محكما بينهما لا ينفذ بل يتوقف والجامع بينهما ان القضا ينبي عن الولاية وهولا ليس
لهم ولاية الشهادة فاولى ان لا يكون لهم ولاية القضا ولو حكما رجلين فحكم احدهما
ولم يحكم الاخر لم يجز ذلك حتى يحكما جميعا لان الحكومة امر يحتاج فيه الى الراي وهما
رضيا برايهما والرضا براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا براي الواحد
كما في البيع وان حكما بينهما رجلا فحكم بينهما بحكم ولم يشهد على ذلك في المجلس الذي
حكم فيه فانه لا يصدق على ذلك ان قال قد حكمت بينهما بكذا او كذا لانه اقر بشي لا
يملك انشاه فلا يصح اقراره كالقاضي المعزول اذا قال قد قضيت عليك بكذا وكذا
ولو ان رجلين حكما بينهما حكما في حد او قصاص فحكم بينهما لم يجز ذلك من اصحابنا
رحمهم الله من قال انما لا يجوز هذا في الحدود الواجبة لله تعالى اما في القذف والقصاص
يجوز والاصح انه لا يجوز في الحدود مطلقا وفي القصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح
فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه والا فلا وحد القذف والقصاص
لا يجوز استيفاؤه بالصلح ويعقد ما فلا يجوز التحكيم فيهما قال الشيخ الامام الاجل
شمس الايمة الحلواني رحمه الله تخصيص الخصاف في ادب القاضي الحدود والقصاص
دليل على ان ما سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم المحكم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق

المضاف وهو الظاهر عند اصحابنا رحمهم الله وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا
الفتوى وقالوا يحتاج الى حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص كيلا يتجاسر العوام فيه
سمعت الصدر الشهيد رحمه الله حين قرات عليه الصلح فلما انتهينا الى اخر الصلح
ذكر علينا مسايل حاكم المحكم وجواز التحكيم في الطلاق المضاف وغيره من المجتهدات
فقال هذا انما يعلم ولا يفتى بجوازه اعماد ذكرنا فان حكما في دم خطا فحكم على العاقلة بالديه
لم يجز ذلك لان العاقلة لم يرض به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه وهو المحكم
وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا يخالف الشرع لان الدية في قتل الخطا
على العاقلة الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطا فحينئذ يجوز حكمه بالديه عليه
لان ما يجب بالاعتراف لا يتحملها العاقلة وانما يجب على المقر فكان حكمه موافقا للشرع
وان قضى على رجل باسا اليمين او بالاقرار او ببينة فذلك جايز لان هذا الحكم
موافق للشرع فان قال المحكم بينهما لاحدهما اقررت عندي لهذا بكذا او كذا او قامت
عندي عليك بينة لهذا بكذا او كذا وعدلوا عندي فقد الزمتك ذلك وحكمت
به لهذا عليك وانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشي او قامت عليه بينة بشي
لم يلتفت الى قوله ويمضي القضا عليه وهذا لان المحكم يملك انشا الحكم عليه
بذلك ويملك الاقرار كالقاضي المولا اذا قال في حال قضايه لانسان قضيت
عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك
ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هنا الا ان يخرجه من الحكم او يعزله عنه
قبل ان يقول قد حكمت عليك ثم قال المحكم بعد ذلك لم يصدق لما قلنا فان
حكما بينهما اب احدهما او جده او ابنه او امراته او كانت المراة هي المخاصمه فحكما زوجها
فان حكم على الابن او الزوج انفذ ذلك القاضي اذا كان موافقا لرايه وان حكم لابنه
او لابيه او لامراته ابطل ذلك القاضي الذي يختصمون اليه كان موافقا للحكم عنده
او مخالفا لان شهادته لا للمقضي له لا يجوز فالحكم اولى ولو حكما فاسقا في ظاهر
الرواية الفاسق من اهل القضا والقاضي اذا فسق بنفس الفسق ينعزل ولا ينعزل
والاولى ان لا يقلد الفاسق القضا واذا قلد يصير قاضيا فكذا هنا الاولى ان لا يحكم
الفاسق ومع هذا اذا حكما وحكم بينهما نفذ حكمه فيما بينهما ولو ان رجلا ادعى الف
درهم ونازعه في ذلك فادعى ان فلانا الغايب ضمنها له من هذا الرجل فتراضيا
هذان برجل حكما بينهما والكفيل غايب فاقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة
بامره او بغير امره فحكم المحكم بالمال على المدعا عليه وبالكفالة عنه فحكمه جايز على
المدعا عليه دون الكفالة لان المدعا عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم
في حقهما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غايب فتراضيا
الطالب والكفيل برجل حكما بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى

كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم المحكم بذلك فان حكمه جايز على الكفيل
دون المكفول عنه • ولو ان رجلين تنازعا فحكما بينهما رجلين فاختلف الحكمان في الحكم
فراى احدهما في ذلك رايا وراى الاخر خلافها فانه لا يجوز الا ان يجمعا على حكم واحد
لان المحكمين رضيا برايهما والرضى براى المثنى لا يكون لا يكون رضا براي الواحد • وكذلك
الرجل لو قال لامراته انت على حرام ونوى به الطلاق ولم ينو عددا فحكما بينهما
رجلين فقال احدهما قد حكمت بان ذلك تطليقة باينه وقال الاخر قد حكمت بانها
باين بثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فانه لا يجوز الحكم في ذلك لانهما لم يجتمعا
على امر واحد • ولو ادعى رجل على رجل حقا فحكما بينهما رجلين فاحضر المدعي شاهدين
فشهدا له على حقه عندهما فحكما له بحقه او لم يحكما ثم مات الشاهدان او غابا ه
فسال المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادة شاهدين اللذين شهدا عندهما على حقه
فلا ينبغي لهما ان يشهدا على ذلك وان شهدا على ذلك وفسر القاضي لم ينفذ شهادتهما
لان الشهادة من الاصول شرط والشاهدان لم يشهدا على شهادتهما **واما** في
فسخ اليمين اذا عقد اليمين على كل النسا بان قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ففسخ
اليمين على امراة هل يحتاج في كل امراة الى فسخ يمين اخر قال الصدر الشهيد رحمه الله
سمعت والدي برهان الايمة رحمه الله يقول لا يحتاج الى ذلك قال الصدر الشهيد كنت
اكتب الفتوى كذلك ثم قال رايت قول ابي يوسف رحمه الله انه يحتاج الى فسخ يمين
اخر وما رايت رواية على خلاف ذلك فافتي انه يحتاج الى فسخ يمين اخر فبعد ذلك
رايت فتوى سيدنا برهان الايمة وفتوى القاضي الامام عماد الدين رحمهما الله
انه يكتفي بالفسخ على امراة واحدة فافتي بهذا كما كنت افتي قبل هذا قال رحمه الله
هذا قول محمد قال فاذا في هذه المسئلة خلاف بين ابي يوسف ومحمد عند محمد يكتفي وبه
يفتي وعند ابي يوسف لا يكتفي واما اذا عقد ايمانا على امراة واحدة فاذا قضى القاضي
بفسخه يرتفع اليمين وكنت رايت فتوى ظهير الايمة المرغيناني انه اذا اعتقد الايمان
على امراة واحدة فيقول نايب القاضي المولى في فسخ هذا اليمين حكم ببقا نكاح جرى
بينهما وببطلان تلك الايمان عند خصومة جرت بين المراة وزوجها فتطلب المراة
النفقه والقيام بحقوق جرى بينهما فيدعي على الزوج النفقه والقيام بحقوق النكاح نكاح م
عند من امره القاضي نافذ القضا الماذون بالاستخلاف من اصحاب الشافعي رحمه الله
ان يكون نايبا عنه في سماع هذه الخصومه بينهما والحكم بينهما فيقول الزوج عند هذا
الدعوى ما ادعيت من الحقوق من النفقه وغيرها غير واجب على بحكم هذا السبب
الذي ادعيت لاني قد حلفت بطلاقك مرارا وهذه الحقوق من النفقه وغيرها غير
واجب على بحكم هذه الايمان التي وجدت مني فيقول هذا القاضي الشفعوي المذهب
عند ذلك حكمت ببقا النكاح الذي جرى بينكما وببطلان تلك الايمان وبوجوب النفقه

فينفذ

فينفذ هذا الحكم وتصير المراة حلالا عليه ووجه آخر ان يدعي الزوج عليها بعد النكاح
القيام بحقوق النكاح من التمكين والامساك في البيت وغيرهما وانكرت المراة ذلك
وقالت قد حلفت بطلاقي ووقعت الفرقه بيننا وهذه الحقوق غير واجبة على فقال الزوج
ما وقعت الفرقه بيننا بحكم ذلك اليمين لانها وقعت باطله لقوله عليه السلام لا طلاق
قبل النكاح فيقول القاضي الشفعوي المذهب ذلك ما قلنا واما اذا عقد على كل امراة
يمينا على حدة لا شك انه اذا فسخ اليمين على امراة لا ينفسخ على امراة اخرى ويحتاج الى فسخ
اخر لانه انعقد على كل امراة يمين على حدة فلا يرتفع الا بالفسخ وقد ذكرنا شيا من الفسخ
في كتاب الطلاق من هذا الكتاب **واما** فيما يجب على القاضي احضار الخصم وفيما
لا يجب • ولو ان رجلا ادعى على رجل حقا وطلب من القاضي احضار خصمه وهو في المصر
والقاضي لا يعرف انه محق او مبطل فانه يعديه ويحضره على هذا ادركنا القضاه
وقد وردت الاثار المشهوره في هذا الباب من الصحابه رضوان الله عليهم والتابعين
رحمهم الله من غير نكير منكر واجماع الامه حجة فتركنا القياس بهذا فان طلب
الاب مهر الابنة من الزوج فقال الزوج قد دخلت بها وقال الزوج للقاضي مر الاب
باحضارها وسلها عما انفعل من دخولي بها فان كانت المراة ممن تخرج في حوائجها امره
باحضارها حتى يسلها عن دعوى الزوج لان الزوج لو ادعى عليها شيا اخر فان القاضي
يحضرها مجلسه اذا كانت برزة ممن تخرج فكذا اذا ادعى عليها هذا الحق وان كانت
ممن لا تخرج في حوائجها بعث اليها القاضي امينا من امنايه ويدخل عليها الاب برجلين
عدلين ممن يعرفها يحضران مع الامين والزوج فيسالها الامين عن دعوى الزوج
فان اقرت شهد الشاهدان بذلك واجبرها القاضي على المصير الى بيت زوجها
وان انكرت الدخول فالقول قولها وكذلك في كل دعوى على امراة لا تخرج في حوائجها
فالقاضي يبعث امينا مع المدعي وشاهدين عدلين ممن يعرفها فان اقرت شهدا عليه
شاهدان • وان انكرت وسال المدعي من القاضي ان يحلفها حلفها امين القاضي لحصول
المقصود مع دفع الضرر عنها **واما** فيما يجوز التوكيل من غير رضا الخصم وما لا يجوز
رجل من الاشراف وقعت له خصومة مع رجل هو دونه فاراد ان يوكل وكيلا ولا
يحضر بنفسه هذه مسئلة اختلف العلما فيها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله نحن نرى
ان تقبل الوكالة والشريف وغير الشريف فيه سوا **واما** فيما يستحلف وفيما
لا يستحلف وفي كيفية الحلف اذا شك الرجل فيما يدعى عليه ينبغي ان يرضي خصمه بشي
ويصالح ولا يعجل باليمين احترازا عن الوقوع في الحرام وهو اليمين الكاذبه وان ابى الخصم
الا ان يحلفه فان كان اكبر رايه انه محق في دعواه فلا يحلف وان كان اكبر رايه انه ليس
على الحق وسعه ذلك اعتبارا للغالب • صبي ماذون باع شيا فوجد المشتري به عيبا
فاراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك وذكر عن محمد رحمه الله انه لو حلف وهو صبي

ثم ادرك فلا يمين عليه كالنصراني اذا حلف ثم اسلم لا يمين عليه وكذلك الصبي فهذا
دليل على انه لو حلف يكون معتبرا وعن محمد اذا ادعى على صبي دين وانكر الغلام فالقاضي
يحلفه فان نكل يقضي بالدين عليه ولزمه وهو في ذلك بمنزلة الكبير وفي الصبي المحجور
اذا لم يكن للمدعي بينة لا يكون له احضاره الى باب القاضي لانه لو حلف فنكل لا يقضي
عليه بنكوله ولو كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له احضاره لانه ماخوذ
بافعاله ان لم يكن ماخوذا باقواله والشهود يحتاجون الى الاشارة فيحضر لكن يحضر
معه ابوه ومن هو في معناه لان الصبي بنفسه لا يلي شيا فيحضر الاب حتى اذا لزمه
يومر الاب بالاداء عنه مما له العبد الماذون في التجارة اذا اشترى جارية فوطيها ثم
استحقت وهي ثيب ان اقر العبد بذلك لا يلزمه شي في الحال بل يوخر الى ما بعد العتق
وان انكر يحلفه ويقضي عليه بالنكول ويواخذ به بعد العتق كالمحجور فكذلك اذا اقر
بمهر ولو اقر بثمن جارية اشتراها يواخذ به في الحال وقال بعض العلما ان اقراره صحيح
ويواخذ به في الحال وذكر في الجامع الصغير ووضع المسيله في المكاتب وقال المكاتب
اذا وطي جارية على حكم الملك بغير اذن المالك ثم استحقها رجل فعليه العقر
ياخذونه من اكتسابه فقد جعله من توابع التجارة وما كان من التجارة يواخذ به في
الحال واما العبد المحجور اذا توجه عليه اليمين يحلفه ولو نكل يقضي عليه بالنكول
لكن يواخذ به بعد العتق اذا تقدم الرجلان الى القاضي فادعى احدهما وانكر الاخر
فيقول القاضي للمدعي منهما الك بينة فان قال نعم لي بينة حاضرة في المصر لا
في مجلس القضا ولكن استحلفه قال ابو حنيفة لا يجيبه ولا يستحلفه وقال
ابو يوسف يجيبه ويستحلفه وقول محمد مضطرب فاذا كانت المسيله مختلفه فالقاضي
يجتهد فان راى ان يميل الى قوله لا يحلفه وان راى ان يميل الى قول ابي يوسف يحلفه
كما في التوكيل من غير رضا الخصم اذا وكل وليس به عذر المرض والسفر هما يقولان ان
اليمين حقه بالنص فاذا طالبه باقامته يجيبه الى ذلك ابو حنيفة يقول الشرع
رتب اليمين على عدم البينة لقوله عليه الصلاة والسلام الك بينة فقال لا فقال عليه السلام
لك يمينه ولان اليمين كالخلف عن البينة وانما يصار اليه عند العجز عن الاصل فاذا كانت
المسيله مختلفه فيها كان الراي فيها الى القاضي فان قال لا بينة لي او قال شهودي
غيب فانه يحلفه القاضي فاذا حلفه في كل موضع حلفه ان شا غلظ في اليمين وان شا لم يغلظ
لكن ينبغي ان يتامل حتى لا يتكرر عليه اليمين فانه متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا
واحدا واذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة ايمان والمستحق عليه يمين واحد
وصفة التغليظ ان يقول له قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهاده الرحمن
الرحيم الطالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانيه ما لفلان هذا عليك
ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شي منه هذا صفة التغليظ والاختيار

في صفة

في صفة التغليظ الى القضاه يزيدون في التغليظ ما شاوا وينقصون ما شاوا اليمين
بدون التغليظ ذكر اسم الله وهو ان يقول والله ثم اختلف المشايخ منهم من قال القاضي
بالخيار ان شا غلظ وان شا لم يغلظ في كل مدعي وعلى كل مدعا عليه ومنهم من قال
يعتبر حال المدعا عليه ان عرفه بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرفه على غير ذلك
الوصف غلظ في اليمين ومنهم من قال يعتبر حال المدعا ان كان مالا عظيما غلظ في اليمين
وان كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى ثم يحلفه هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا
ولا شي منه يجمع بين الكل والبعض والمدعا عليه سكران يكون له قبله شي فيطالبه برد
ما قبض ولهذا يحلفه ولا شي منه ولا يستحلفه ما استقرضت منه هذا المال ولا غصبته
ولا اودعك لانه لعله كان استقرضه منه وغصبه منه وقبل الوديعه منه لكنه رد
عليه فلو انكر وحلف كان كذابا ولو اقر بالاستقراض والغصب وادعى القضا والرد
ينكر المدعي فيراعي القاضي كلا الخصمين وينظر لهما فلا يحلفه على هذا سوا عرض
المدعا عليه او لم يعرض لكن يحلف فيما عدا الوديعة ما له عليك ولا قبلك هذا
المال الذي ادعاه ولا شي منه وفي الوديعه يحلفه ما له هذا المال الذي ادعاه في
يديك وديعة ولا شي منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكه او دل انسانا على
الوديعة فلا يكون في يده ولكن ضمان القيمه في ذمته فلا يكتفي بقوله في يدك ولكن
يقول ولا له قبلك حق منه لان قوله قبلك قد ينطلق على الدين وكذلك كل ما ادعى المدعي
من مال في ذمة المدعى عليه يحلف على ما وصفنا هذا الذي ذكرنا جواب ظاهر
الرواية فان في ظاهر الرواية يحلف على الحاصل وعن ابي يوسف ان الدعوى من
المدعي اذا كان في المال المطلق يحلف على المال المطلق وان كان الدعوى في السبب
والمال يحلفه على ذلك الوجه ان كان في القرض بالله ما استقرضت وان كان في الغصب
بالله ما غصبت وهكذا الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول ايها القاضي لا تحلفني
على هذا فانه قد يستقرض الرجل من الرجل شيا ولا يكون عليه شي بان رده او ابراه
فحينئذ يستحلفه على الحاصل قال مشايخنا الاول اصح وذكر الشيخ الامام شمس
الايمة ذكر في بعض الروايات انه اذا انكر الاستقراض وقال ما استقرضت يحلف على
السبب بالله ما استقرضت وان قال ليس على ما يدعي يحلف على الحاصل بالله ما له
عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعي ولا شي منه وهذا احسن الاقاويل وعليه
اكثر القضاه ولو ادعى قبله ضيعة او دارا او عقارا قال له سم ما تدعي وحدده
وسم موضعه وبلده ليصير المدعا به معلوما فاذا فعل وصار معلوما يحلفه القاضي
بالله ما هذه الضيعه ولا هذه الدار التي سمى وحدد لفلان ابن فلان هذا في يدك ولا
شي منها ولا له قبلك منها حق ولا بسببها يجمع بين هذا كله ليكون احوط ولو ادعى
جاريه او غلاما او عرضا من العروض مما ينقل مثل دابه او ثوب فهذا على وجهين

ان كان ما لا بعينه قد احضره حلف المدعى عليه بالله ما هذا الغلام لفلان ابن فلان هذا
ولا شي منه يجمع بين الكل والبعض لانه احوط وان كان غايبا عن القاضي قال في بعض
المواضع يقول القاضي للمدعي سمه وانسبه الى جنسه وسم قيمته حتى تصير ذلك معلوما
للقاضي فيمكنه سماع الدعوى لكن هذا اذا كان المدعى عليه منكرا ان يكون ذلك الشي في
يده اما اذا كان مقرا لكنه ينكر ان يكون ملك المدعي بل هو ملكه كلفه القاضي بالاحضار
حتى يمكن الاشارة اليه في الدعوى والشهاده الا اذا كان يلحقه مشقه ومونه كبيرة
في ذلك ثم اذا انكر قال له القاضي ما قلنا وبعض القضاه يقولون بيان القيمه ليس بشرط
بان الانسان قد لا يعرف قيمة ملكه بان ورث من غيره شيا فلا يشترط ذلك ويقولون
فيكون القول في القيمه قول المنكر لكن الصحيح ما قلنا لان العين اذا كان مستهلكا
حقيقة او حكما بان كان غايبا كانت الخصومة في المالية والقيمه في الحقيقه فلا بد
من بيان القيمه ثم اذا اسمى المدعي جميع ذلك حتى صح الدعوى فاراد استحلافه حلفه
القاضي بالله ما لفلان ابن فلان في يدك هذه الجاريه التي ذكر ولا شي منها ولا شي له
عليك ولا قبلك ولا قيمتها التي سمى وهي كذا وكذا ولا شي من قيمتها اما يذكر عين الجارية
وشيا منها لانه بالاستهلاك تصير القيمه واجبة فقد ادى البعض فيجمع بين الكل احتياطا
وزاد الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذه الجارية التي ذكر ولا شي منها
ولا مثلها لان عند بعض العلما اتلاف الحيوان يوجب المثل وربما يعتقد ذلك المذهب
فلو لم يذكر المثل يتاول ويحلف فيجمع بين الكل احتياطا لكن اذا نكل لزمه القيمة لان
الجاريه اذا كانت غايبه لا يقدر على ردها فيجب رد قيمتها ، ولو ادعى انه اشترى من
هذا هذه الضيعة التي حدها كذا او الدار او الجاريه وسمى الثمن وانكر المدعا عليه
ان يكون باعه ذلك فاراد استحلافه على ذلك ففي ظاهر الروايه يحلف على الحاصل
ان شا بالله ما بينك وبين هذا البيع الذي ادعى عليه في هذه الدار قايم فيها الساعة
بهذا الثمن على ما ادعى وان شا حلفه وليس عليك تسليم هذه الضيعه اليه بهذا
البيع الذي يدعي سوى عرض المدعى عليه للقاضي او لم يعرض وقال ابو يوسف يحلف
على السبب بالله ما بعته هذه الضيعه بهذا الثمن الذي يدعي ولا هذه الدار ولا هذه
الجاريه الا ان يعرض المدعا عليه للقاضي فيقول قد يبيع الرجل الشي ثم يرجع
عليه بالاقالة او يفسخ البيع او بوجه من الوجوه ولا يمكنني ان اقر بالبيع فادعى فحينيذ
يحلفه على الحاصل ، ولو ادعت المراة ان زوجها طلقها ثلاثا او ادعت الجاريه ان
مولاها اعتقها او ادعت امراة نكاحا على رجل وادعت صداقا او ادعى على امراة انها
امراته فاراد المدعي ان يحلف المدعا عليه كيف يحلف اما في الطلاق ان شا حلف الزوج
بالله ما طلقها ثلاثا في هذا النكاح الذي تدعي انك تقيم معها عليه وان شا حلفه
بالله ما هي طالق منك ثلاثا بما ادعت ولا يحلف بالله ما طلقها ثلاثا لانه لو حلف بالله

ماطلقها

ماطلقها ثلاثا يودي الى الاضرار بالزوج لانه يجوز انه طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد
زوج بنكاح مستقبل وقال الحسن ابن زياد رحمه الله يحلف بالله ما هي منك بائن اليوم الزوج م
بثلاث تطليقات على ما ادعت وان ادعت تطليقة واحدة ان شا حلف الزوج بالله ما هي
طالق منك اليوم بواحدة وان شا اسقط اليوم يحلف بالله ما هي طالق منك بواحدة فيكون
تحليفا على الحاصل وهذا اشبه بجواب ظاهر الروايه واما في العتق لا يخلو من ثلاثة اوجه
ان كان المدعي للعين جارية في ظاهر الرواية يحلف على الحاصل بالله ما هي حره الساعة بما
ادعت من العتق وعلى قول ابي يوسف على السبب بالله ما اعتقها الا ان يكون عرض للقاضي
فيقول ان الرجل قد يعتق جاريه فترتد فتلحق بدار الحرب وتسبى ثم تعود الى ملكه
ثانيه فلا يمكنه ان يحلف ما اعتقها ولو امتنع من ذلك لزمه حكم الشرع وهو حرية الجاريه
وهي مملوكه حقيقه حينيذ يحلف على الحاصل وان كان عبدا ذميا فهو مثل الجاريه لانه
ينقض العهد فيلتحق بدار الحرب ويصير ملكا ثانيا كالجاريه وان كان عبدا مسلما ان شا حلف
على السبب بالله ما اعتقه على ما ادعى وان شا على الحاصل بالله ما هو حر الساعه بما ادعى لانه
لا ضرر عليه في التحليف على السبب لانه لا يتصور استرقاق المسلم بعد العتق واما في
دعوى النكاح عند ابي حنيفه لا يستحلف وعندهما يستحلف والمسيله معروفه
والفقيه ابو الليث اخذ بقولهما لعموم البلوى به وان ادعت الصداق يحلف الزوج
على دعوى الصداق بالاجماع ثم عندهما كيف يستحلف يستحلف على الحاصل فان قال
يحلف الزوج ان كان المدعا عليه هو بالله ما هذه المراه امراتك بهذا النكاح الذي ادعته
ولها عليك هذا الصداق الذي ادعت وهو كذا وكذا ولا شي منه ويحلف المراة ان كان
المدعا عليها هي بالله ما هذا زوجك على ما ادعى ، وان ادعى على رجل اجارة ضيعه او دارا
او حانوت او اجارة عبد او دابه او غير ذلك مما يواجر او ادعى مزارعة ارض او معاملة
نخيل وشجر او رطاب او غير ذلك مما يقع عليه المعامله انه يستحلف على الحاصل بالله
ما بينك وبينه اجارة في هذا الذي ادعى قايمه تامه لازمه اليوم ولا له قبلك منها
حق بالاجارة التي وصف ، ولو ادعى على رجل انه قتل ابنا له عمدا او عبدا له عمدا او
وليا له عمدا اجب به القود فاراد استحلافه على ذلك او ادعى قطع يده عمدا او ادعى قطع يد
ابن له صغير احضر معه او ادعى شجه او جراحه تجب فيها القصاص فاراد استحلافه على
ذلك اما في القتل يحلف على الحاصل وذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف على السبب
بالله ما قتلت فلان ابن فلان ولي هذا فصار في القتل روايتان وجه رواية كتاب
الاستحلاف ان النص ورد بهذه الصفه وهو حديث خيبر فان النبي عليه السلام حلف
اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوا ولا علموا له قاتلا فعلم بهذا النص ان التحليف على
السبب ولم يرد النص بهذا في ساير المواضع وجه هذه الرواية انه لو استحلف على
السبب يتضرر به المدعا عليه لانه قد يكون قتل وليه ولا شي عليه بان قتله لردته

اولدنع قصد قتله اياه او وجب عليه القصاص وعفا عنه او صالحه على شي واذا احلف
على الحاصل يحلف بالله ما له عليك دم اسه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان
ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم الذي ادعى لجواز ان يكون الدم بينه وبين غيره فعفاه
ذلك الغير فيكون حقه في المال فاذا نكل عند ابي حنيفه يحبس حتى يحلف وعندهما يقضي
عليه بالديه والمسئله معروفه • واما في قطع اليد او الجراحه او الشجه التي يجب فيها القصاص
يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع يد هذه ولا له قبلك حق بسببها وكذلك الشجه
والجراحات في نفسه دون ابنه وعبده ولو ادعى انه قتل ابنه خطا او وليا له خطا او قطع
يده خطا او شجه خطا او ادعى عليه شيا تجب فيه ديه او ارش يستحلفه بالله ما لفلان
هذا عليك هذا الحق الذي ادعى من هذا الوجه الذي ادعاه ولا شي فيه ويسمي الديه
والارش عند اليمين لان دعوى الخطا دعوى المال فيكون هذا الدعوى ودعوى
ساير الاموال سوآ وفي دعوى المال يحلف على الحاصل فكذا هذا وقال ابو يوسف كل حق
يجب على غير المدعا عليه مثل القتل خطا والجنايه التي يجب بها الارش فانه يستحلف
بالله ما قتلت ابن فلان هذا فلانا وفي الشجه بالله ما شججت هذا هذه الشجه وكل جنايه
يجب بها الارش والديه عليه يستحلف على الحاصل • ولو ان امراة ادعت على زوجها
انه حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يدخل هذه الدار وانه دخلها بعد اليمين يسيل القاضي الزوج
عن دعواها فان انكر كيف يحلف فهذا على اربعه اوجه ان اقر الزوج باليمين والدخول بعد اليمين
لا يحلف لان الحق قد بان باقراره وبانت المراة وان انكر الامرين جميعا يحلف على الحاصل في ظاهر
الرواية بالله هذه المراة بانت منك بثلاث تطليقات على ما ادعت وعلى قول ابي يوسف
يحلف على السبب بالله ما حلفت بطلاقها ان لا يدخل ثم دخلتها بعد ذلك وان اقر باليمين
وانكر الدخول بعد اليمين يحلف على الدخول بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت
بطلاق امراتك هذه قال بعض مشايخنا هذا قول ابي يوسف اما في ظاهر الرواية
يحلف كما يحلف في الوجه الثاني لانه من الجايز انه ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم دخل
ثم تزوجها وان اقر بالدخول وانكر اليمين وهو الوجه الرابع في ظاهر الروايه يحلف
كما يحلف في الوجه الثاني لانه من الجايز انه حلف ثم ابانها بواحدة ثم دخل ثم تزوجها
• وكذلك على هذا العتاق اذا ادعى العبد او الامة على المولى انه حلف بعتقه ان لا يدخل
هذه الدار وانه دخلها فهو ايضا على هذه الوجوه الاربعة ولو ان رجلا باع من رجل
جاريه ثم اختلفا في الثمن فقال البايع بعتك بالفين وقال المشتري اشتريتها منك
بالف يتحالفان ويترادان ويبدا في التحالف بيمين المشتري وموضعها كتاب
البيوع ثم اذا تحالفا فانما ينقض القاضي العقد بينهما اذا طلبا او طلب احدهما منه
اما بدون الطلب لا ينقض فرق بين هذا وبين اللعان فان القاضي يفرق بينهما
سوا طلبا من القاضي او لم يطلبا والفرق ان باللعان قد ثبت حرمة المحل شرعا على ما قال

عليه السلام

عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيها الى طلب العبد
فاما فسخ العقد حقهما فاحتيج الى طلبهما او طلب احدهما • ولو ادعى رجل على رجل انه زوجه
ابنته فلانه وهي صغيرة فانكر الاب ان يكون زوجها اياه واراد استحلاف الاب على ذلك
فان كانت الابنة صغيرة لا يستحلف لان فايدة الاستحلاف النكول ليصير مقرا والاب
لو اقر على ابنته الصغيرة بالنكاح لا يصح عند ابي حنيفه وعندهما يستحلف وان كانت
الابنة كبيرة فانه لا يستحلف بالاجماع لانه لا تتوجه الخصومة على الاب بعد البلوغ
لان بعد البلوغ الاب بمنزلة الوكيل عنها فلا تتوجه الخصومة واليمين عليه واما المراة
هل تستحلف عند ابي حنيفة لا وعندهما تستحلف على ما ادعاه الزوج ولو ان رجلا حلف
على عبده ان لا يزني ابدا وادعى العبد انه قد اتى الذي حلف عليه حنث وعتقت فاستحلف
في ذلك بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا ان لا يزني ان نكل عن اليمين
عتق عليه وان حلف فلا شي عليه وهل يصير العبد قاذفا للمولى بهذا اتجيا ان لا
يصير قاذفا لانه قال وقد اتى الذي حلف عليها ولو صار قاذفا بهذا اللفظ لما ترك
قوله وقد زنا وتحول الى هذا اللفظ تحرزا عن القذف وقد ذكر في بعض المواضع انه
يصير قاذفا لانه سبق من العبد ان المولى حلف بعتقه ان لا يزني ثم قال
وقد اتى الذي حلف عليه يعني وقد زنا فاذا انصرف اليه صار قاذفا • ولو ان
رجلا اشترى من رجل جراب هروي وقبضه المشتري فوجده احد عشر ثوبا
ثم اختلفا فقال البايع بعتك هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب بماية درهم
وقال المشتري قد اشتريته على ان فيه احد عشر ثوبا بماية درهم فاراد كل واحد منهما
استحلاف صاحبه على ما ادعى فان القاضي يحلف البايع بالله ما باعه هذا الجراب
على ان فيه احد عشر ثوبا بهذا الثمن الذي ادعاه لان المشتري يدعي العقد في
الثوب الحادي عشر والبايع ينكر ولو انكر العقد في جميع الاثواب كان القول قوله
مع اليمين فكذا اذا انكر العقد في البعض فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف على
ذلك رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري على دعوى البايع اما الرد فلانه لما حلف
البايع فسد العقد لانه لم يثبت العقد في الثوب الحادي عشر وانه مجهول فاذا
فسد وجب على المشتري الرد واما عدم تحليف المشتري لان فايدة التحليف
النكول ليصير مقرا ولو اقر بما ادعى البايع كان البيع فاسدا لما قلنا ان فيه ثوب
زايد لم يقع عليه البيع فلا يفيد تحليفه • ولو ان رجلا في يده عبدا وامة او عرض
من العروض ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول هو لي فاقر به لاحدهما وجحد الاخر يومر
بالتسليم الى المقر له لان يدعواهما لا يبطل ملكه وفي يده فمتى اقر لاحدهما كان هذا
اقرارا على نفسه فيصح وان اراد الاخر ان يستحلفه قال في بعض المواضع لا سبيل له
عليه وانما الخصومة له على المقر له • وذكر محمد رحمه الله في بعض المواضع ان الخصمين اذا

ادعيا عليه الغصب كل واحد منهما يقول العين ملكي غصبه هذا مني فاقر به لاحدهما
ودفع العين الى المقر له فللذي يجحد ان يستحلفه لانه يدعي عليه سبب الضمان وهو
الغصب ولو اقر لزمه فاذا انكر له ان يستحلف الا ترى ان من ادعى على اخر عينا في يده انه
ملكه وغصبه ذو اليد فاقر ذو اليد به لابنه الصغير او قال انا مودع فيه واقام البينه
على ذلك لا تندفع الخصومة واليمين فان ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العين
فاقر لاحدهما ودفع اليه عند ابي يوسف ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر به لا يلزمه
الضمان لان الاتلاف على الاخر انما حصل بدفع العين الى المقر له والدفع حصل بقضا
القاضي فلا يكون موجبا عليه الضمان وعند محمد رحمه الله يستحلفه لانه لو اقر به يلزمه
الضمان لانه بعقد الوديعة التزم الحفظ والتزم الضمان بترك الحفظ فمتى اقر به لانسان
فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد فوجب عليه الضمان
كما لو دل سارقا على السرقه فاذا انكر يستحلف اما اذا ادعى كل واحد منهما ملكا مطلقا
بان قال كل واحد منهما هذا العين ملكي في يدك فاقر لاحدهما ودفع اليه ليس للاخر ان
يستحلفه لانه لو اقر به لا يضمن للاخر اما عند ابي يوسف فلما قلنا واما عند محمد فلانه
لا يدعي عليه ضمانا بترك الحفظ الواجب بالعقد فلا يضمن للذي يجحد اذا دفع العين
الى المقر له فاذا لم يضمن لا يستحلفه ولو كان صاحب اليد يجحد لهما جميعا كل واحد
منهما يقول للقاضي استحلفه لي فان القاضي يحلفه لكل واحد منهما على دعواه فان بدا
باحدهما فذلك جايز لانه لا يمكنه ان يحلفه لهما جميعا معا فيبدا بايهما شا وان تشاحا
في ذلك اقرع تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه لا ان يكون ذلك واجبا عليه
كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له ان يبدا بفصل خصومة البعض وان شا اقرع
تطييبا لقلبهم ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فكذا هنا فان حلفه لاحدهما فنكل من
اليمين له فالقاضي يحلفه للاخر ولا يقضي بالنكول للاول فرق بين هذا وبين الاقرار
فانه اذا اقر به لاحدهما قضي به للاول والفرق ان الاقرار موجب الحق بنفسه لا يتوقف
على قضا القاضي فحين اقر به للاول ثبت الحق للاول فيومر بالتسليم اليه فاما
النكول ليس باقرار نصا ولا دلالة لكن يصير اقرارا بقضا القاضي بانزاله مقرا فحين نكل
للاول لم يثبت الاقرار فلا يثبت الحق فلا يقضي ولو قضى بنكوله للاول نفذ قضاوه
لان القضا وقع في محل الاجتهاد فان من العلما من قال بان المدعا عليه متى نكل لاحدهما
فالقاضي يقضي له لان النكول اقرار دلالة فنفذ قضاوه ودفع الى الاول فان قال الاخر
استحلفه لي فانه انما احتال بهذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه بذلك فان القاضي يستحلفه
له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منها فان حلف فلا شي
عليه وان نكل الزمه القاضي القيمة له فان قال الاخر حلفه لي ما هذا العبد لي فالقاضي
لا يستحلفه له على ذلك لانه لو اقر بعد ما صار العبد للاول لا يقبل قوله فلا يفيد الاستحلاف

على هذا

على هذا ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى ان عليه الف درهم باسم رجل يقال له
فلان ابن فلان بن فلان الفلاني وان هذا المال له وان فلان ابن فلان الذي المال باسمه اقر بان
المال له وان اسمه عارية في ذلك وانه قد وكله بقبض ذلك او في الخصومة فيه فان القاضي
يسيل المدعا عليه عن هذا الدعوي فان اقر بجميع ما ادعى المدعي امره بدفع المال اليه
شرط في ظاهر الرواية ان يدعي ان فلان ابن فلان وكله بقبض ذلك وروي عن ابي يوسف
ان هذا ليس بشرط بل اذا اثبت ان المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا الرجل امره
ان يدفع اليه المال وجه تلك الرواية ان الدين في الذمة مال مملوك كالعين ولو
ادعى عينا في يدي رجل انه ملكه وثبت ذلك بالحجة يومر بالدفع اليه وان لم يثبت كون
المدعي وكيلا بالقبض من اخر فكذا اذا اثبت كون الدين مملوكا في الذمة له وجه ظاهر
الرواية ان اصل الدين قد يكون مملوكا لانسان ولا يكون له حق القبض ثم المسلة
على اربعة اوجه ان اقر بجميع ذلك الدين والوكالة امره بدفع المال اليه وان لم يكن هذا
قضا على الغايب حتى اذا جا الغايب وانكر ذلك كان له ان ياخذ ما له من المدعا عليه
لان الدين انما يقضي من مال المديون فيكون اقراره تصرفا منه على نفسه وفي ماله
فينفذ عليه ولا يتعدي الى غيره وان جحد الوكالة والمال قال المدعي للقاضي حلفه
لي فان القاضي يكلف المدعي اقامة البينة على ما ادعى من اقرار الرجل بالمال ومن توكيله
اياه بقبض ذلك المال فان اقام يقبل وياخذ المدعي المال ويكون هذا قضا على الغايب
حتى لو جا وانكر ذلك لم يكن له ان ياخذ ما له من المدعا عليه لان المدعي انما اثبت
الوكالة بالبينة والمدعا عليه خصما في اثبات الوكالة عليه لان ما يدعي على الغايب
سبب لما يدعي على الحاضر فينتصب خصما فيصير كان البينه قامت على الغايب
ولو لم تكن له بينة على المال واراد استحلافه فان القاضي تحلفه بالله ما لفلان ابن
فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال الذي يسميه فلان ابن فلان وهو الف درهم
ولا اقل منها لانه لما اثبت الوكالة بالبينة صار خصما وهذا لخصم يدعي المال عليه
والمدعا عليه منكر فيوخذ عليه اليمين وان لم يكن للمدعي بينه وقال للقاضي ان هذا
المدعا عليه علم ان فلانا الذي باسمه المال قد وكلني بقبض هذا المال فاستحلفه لي على
ذلك تحلفه بالله ما تعلم ان فلان ابن فلان الفلاني وكله على ما ادعى ثم اختلفوا منهم
من قال هذا قول الكل ومنهم من قال هذا قولهما اما عند ابي حنيفة لا يستحلف بنا
على ما ذكر في الجامع الكبير انه اذا اشترى عبدا فطعن فيه المشتري بعيب الاباق وغيره
فان اقام البينه على وجود هذا العيب به في الحال كان البايع خصما له فان لم يكن له
بينة فاراد استحلافه بالله ما تعلم وجود هذا العيب به في الحال عند ابي حنيفة رحمه
الله لا يستحلف وعندهما يستحلف ولا فرق بينهما فان وجود العيب به في الحال ثمه
شرط لسماع الخصومة وثبوت الوكالة بالقبض هذا شرط لسماع الخصومة والاول

اظهر ثم اذا احلفه فان حلف انتهى وان نكل فصار مقرا بالوكالة ومنكرا للمال هاهنا ثلاث
مسايل احداها هذه والثانيه انه لو اقام المدعي البينة على اقرار الغايب له بالمال ولم يكن له
بينة على التوكيل فلا خصومة بينهما وان طلب من القاضي ان يحلفه حلفه كما قلنا فان
حلف انتهى وان نكل صار مقرا بالوكالة ومنكرا للمال والثالثه لو كان المدعا عليه مقرا
بالوكالة صريحا منكرا للمال فصارت المسايل الثلاث واحد وهو ما اذا اقر بالوكالة وانكر
المال ولو اقر بالوكالة وانكر المال صار المدعي خصما في حق استحلافه على المال واخذ المال
منه ولم يصير خصما في حق الخصومة حتى لو اراد المدعي اقامة البينه على المدعا عليه بالمال
قبل ان يحلف على المال او بعد ما حلف لا يسمع وانما كان لان المدعي انما يصير خصما بالوكالة
والوكالة تثبت باقرار المدعا عليه واقراره حجة على نفسه غير حجة على الغايب فثبت
وكالة المدعي في حق استحلافه على المال ان كان جاحدا للمال واخذ المال منه ان كان مقرا لانه
يقتصر عليه ولا يتعدى الى الغايب ولم يثبت في حق الخصومة في اثبات المال عليه
بالبينة لانه لو ثبت كان ذلك قضا على الغايب ويتعدى الى الغايب ولو ان رجلا قدم
رجلا الى القاضي وقال ان فلان ابن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثا غيري
وله على كذا او كذا من المال فان القاضي يسله عن ذلك فان اقر بجميع ذلك امر القاضي ان
يدفع جميع ذلك اليه ولم يكن ذلك حكما على الاب هنا اربع مسايل مسيلة في الوارث
اذا احضر ومسيلة في الوكيل اذا احضر ومسيلة في الوصي اذا احضر ومسيلة في المشتري
اذا احضر اما الجواب عن الاول ما ذكرنا في الكتاب انه امره ان يدفع جميع ذلك اليه
لان المدعي عليه اقر بثبوت حق القبض له في دين في ذمته وفي عين في يده فان الدين
في ذمته والعين في يد مملوك فلان باقراره فاذا مات الاب ولم يترك وارثا الا هذا
كان حق قبض العين والدين له وقد اقر المدعا عليه بثبوت حق القبض له في الدين والعين
جميعا فقبلنا اقراره وامرناه بدفع المال اليه ولم يكن هذا حكما من القاضي على الاب
لان القاضي يدفع المال الى الابن لا من جانب الغايب الا يرى انه لو كان الاب حيا وطالب
الذي كان عليه المال بهذا المال فان القاضي يلزمه المال وحكم له عليه فيأخذ
الاب منه وهو يرجع على الابن بما كان اخذ منه فلا يكون في هذا ابطال حق الغايب
ولو انكر المدعا عليه دعواه فقال الابن استحلفه لي ما تعلم انه ابن فلان ابن فلان
ولا تعلم ان فلانا مات روي عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يستحلفه ولكن يقال للابن
اقم البينه على وفاة ابيك وانه ولده ثم يحلفه بعد ذلك على ما يدعي لابيك من المال
وفيها قول اخر انه يستحلف على العلم قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي
رحمه الله الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما بناء على ما ذكرنا وهي مسيلة الجامع وقال
شمس الايمة الحلواني رحمه الله الصحيح هو القول الثاني انه يحلف كما في الوكالة حتى لا يقع
الفرق بينهما وهو جعل مسيلة الوكالة على الاتفاق فان حلف على ذلك كلف الابن على اقامة

البينة

٩٥

البينه على وفاة الاب وانه وارثه وان نكل صار مقرا بالنسب والموت وصار كما لو اقر
بالنسب والموت جميعا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينه
على اثبات المال ولكن يجعل خصما في حق التحليف على المال واخذ منه فيحلف على المال لكن يحلفه
البتة ما لفلان ابن فلان الفلاني عليك هذا المال وعلى دعوى النسب والموت تحلف على
العلم لان ذلك ليس بتحليف على فعله فان النسب والموت ليس من فعله والتحليف لا على
فعل نفسه يكون على العلم اما في مسيلة الوكالة اذا احضر الوكيل وادعى انه وكيل فلان
ابن فلان الغايب وكله بقبض الدين الذي قبلك وبقبض العين الذي في يدك وديعة
وصدقه المدعا عليه بجميع ذلك فانه يومر بدفع الدين اليه ولا يومر بدفع العين الوديعة
وفي مسيلة الوارث امره بدفع العين والدين الى الوارث والفرق وهو ان الوديعة
عين مال مملوك للمودع فما دام المودع حيا كان ملكه واقرار المودع بثبوت حق
القبض للوكيل اقرار منه في ملك الغير فلا يكون مقبولا اما اذا مات المودع صار الملك
للوارث فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض للوارث في ملك الغير وفي مسيلة الوصي
اذا احضر الوصي وقال ان فلان ابن فلان توفي واوصى الي بقبض الدين الذي في ذمة
هذا الرجل وبقبض العين الذي في يده وصدقه صاحب اليد فانه يومر بتسليم
العين والدين جميعا بخلاف مسيلة الوكالة ولا فرق بينهما لان الوكالة انابة في حالة
الحياة والوصاية انابة بعد الوفاة ومع هذا افرق والفرق ان للقاضي ولاية نصب
الوصي في تركة الميت وولاية امر المودع بدفع الوديعة اليه فاذا ادعى هذا انه وصي
وصدقه المودع امضاه القاضي وامر المودع بدفع الوديعة اليه اما ليس للقاضي ولاية
نصب الوكيل في مال الغايب وولاية امر المودع بدفع الوديعة اليه فاذا ادعى هذا
انه وكيل وصدقه لم يملك ان يامر المودع بدفع الوديعة اليه واما اذا احضر المشتري
وادعى عينا في يد رجل انه ملكه فاشتراه من فلان الغايب وصدقه صاحب اليد
فانه لا يامره القاضي بالتسليم اليه لان الشرا سبب متجدد لملك المال فكان المدعي
مدعيا الملك بسبب فلو قضى لابد ان يقضي بالملك والسبب ولو قضى بالملك والسبب
كان هذا قضا على الغايب باقرار ذي اليد وهذا لا يجوز بخلاف الارث لان ذلك
ليس بسبب متجدد لملك المال بل هو بنا على ملك المورث فلا يكون هذا قضا على الغايب
ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم وانكر ذلك فاراد استحلافه على ذلك فقال
المدعي عليه للقاضي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وانكر الطالب ذلك
وقال ما حلفت عليها وطلب المدعا عليه يمين المدعي على ذلك فان القاضي يحلفه على ذلك
لان المدعا عليه يدعي عليه ايفا حقه في اليمين ولو ادعى ايفا حقه في المال واراد ان
يحلف الطالب على ذلك كان له ذلك فكذا اذا ادعى ايفا حقه في اليمين واراد ان يحلفه
فيحلفه القاضي بالله ما حلفت هذا المدعا عليه على دعواك هذا عند قاضي بلد كذا فان

حلف له ان يحلف المدعا عليه على المال وان نكل الطالب عن اليمين لم يحلف المدعي عليه
لانه اقرانه لاحق له قبله لان المستحق عليه يمين واحد ولهذا احري الرسم ان المدعا
عليه اذا حلف فان القاضي يبذل له الخط حتى لا يحلفه مرة اخري وقد اقرانه استوفاه
فلا يبقي له حق قبله ولو ادعي عليه الف درهم فقال المدعا عليه للقاضي قد كان ادعي علي
هذا الدعوي عند قاضي بلد كذا وكذا ثم خرج من دعواه ذلك فابراني من هذا الدعوي
تحلفه انه لم يبريني منها فان حلف على ذلك حلفت له ما له علي هذا الالف التي ادعاها ولا شي
منها فان القاضي لا ينبغي له ان يحلف المدعي ما ابرات هذا المدعا عليه من هذا الالف ولا شي
منها واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا فرق بينهما فيستحلف على دعوي البراة من
المدعي وهو الصحيح واليه ذهب الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله لانه ادعى
عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يحلفه ولو ادعي رجل انه كسر ابريق فضه له
فاحضره او انه صب الماني طعامه فافسده جواب المسيلة معروف ان صاحب الابريق
والطعام بالخيار ان شا امسك الابريق والطعام ولا يرجع عليه بشي وان شا دفع الابريق
والطعام الى الجاني ويرجع عليه بالمثل في الطعام ان كان له مثل وبجميع قيمة الابريق
من خلاف جنسه وعند الشافعي رحمه الله يضمن النقصان ولا يضمن جميع القيمة فاذا ان
عرفنا جواب المسيله فلو قال المدعي للحاكم ان هذا زعم انه من فعل هذا لزمه النقصا
ولم يجب عليه قيمة الابريق ولا مثل كرحنطه فمتى حلفته بالله ما له عليك قيمة الابريق
ومثل هذا الطعام يتاول قول الشافعي ويحلف فلا يحنث في يمينه فان القاضي يحلفه
على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا على ما ادعاه المدعي نظرا للمدعي وقد ذكرنا قبل هذا
من جنسه ولو ان رجلا ادعي على رجل انه خرق ثوبه واحضر الثوب الى القاضي معه
واراد استحلافه فان القاضي لا يحلفه على السبب بالله ما خرق ثوبه لانه يجوز انه
خرق ثوبه ولا شي عليه بان ابراه عن ضمان النقصان لكن ينظر القاضي في الخرق لان
من الخرق ما يوجب النقصان من غير خيار نحو ان يكون الخرق يسيرا ومن الخرق ما
يثبت الخيار ان شا اخذ الثوب ويضمنه النقصان وان شا ترك الثوب وضمنه
قيمة الثوب كله نحو ان يكون الخرق فاحشا فان كان يسيرا حتى اوجب النقصان
من غير خيار يقوم الثوب صحيحا ويقوم مخرقا فيضمنه ذلك النقصان ويحلفه
على الحاصل لان الخرق اليسير يوجب النقصان من غير خيار بالاجماع فلا يمكنه ان
يتاول بشي فلم يكن في التحليف على الحاصل ضررا بالمدعي وفي التحليف على السبب
ضرر بالمدعا عليه فيحلفه على الحاصل بالله ما له عليك هذا القدر من الدراهم
التي ادعي فان حلف بري وان نكل لزمه ذلك هذا اذا كان الثوب حاضرا فاما اذا كان
غايبا نحا المدعي وقال ان هذا خرق ثوبا لي فان القاضي يقول له كم نقص هذا الخرق
ثوبك سمه حتى احلفه لك عليه لان الدعوي لا تصح الا بعد معرفة المدعي ومعرفة

الغايب

الغايب ببيان القيمة والصفة هذا اذا كان الخرق يسيرا وان كان الخرق فاحشا يوجب
جميع قيمة الثوب وكان الجواب فيه في كيفية التحليف كالجواب في الابريق وافساد الطعام
بصب الماء فيه وكذلك ان ادعي عليه انه هدم حايطا له او افسد متاعا له او ذبح شاة
او بقرة او فقا عين عبد له مات من غير ذلك او عين دابه له او جني على شي من ملكه فنقصه
ذلك الشي وليس ذلك حاضرا فان القاضي يقول كم نقصان ذلك الشي فاذا عرف ذلك
حلفه على الحاصل ولا يحلفه على السبب على ما ذكرنا **واما** في التعزير ولو ادعي انه
قال له يا فاسق او قال له يا زنديق او يا كافر او يا منافق او يا فاجرا وادعي عبد انه
قال له يا زاني او ادعي عليه امرا من الامور التي يجب به التعزير او ادعي عليه انه ضربه
او لطمه وادعي عليه التعزير واراد استحلافه فيحلفه لان التعزير محض حق العبد ن
والاستحلاف يجري في حقوق العباد سوا كان عقوبه او ما لا فان حلف لا شي عليه
وان نكل لزمه التعزير لان التعزير يدر ومع الشبهات نحا زان يقضي فيه بالنكول
وصفة الاستحلاف انه يحلفه على الحاصل بالله ما له عليك هذا الحق الذي ادعاه
ولا يحلف على السبب بالله ما فعلت لما قلنا ولو ادعي رجل على رجل انه وضع على حايط له
خشبا او احدث على سطحه ميزابا او في داره او فتح عليه في حقه بابا او بني على حايطه
بنا او ادعي انه اخرج تل تراب ورمي به في ارضه او رملا او دابه ميته او شيا مما يكون
فسادا في ارضه ويجب على صاحبه نقله واراد استحلافه على ذلك فانه يحلفه على السبب
بالله ما فعلت كذا وكذا لانه ليس في التحليف على السبب ضرر بالمدعا عليه لانه بعد
ما ثبت هذا الحق للمدعي وهو استحقاق رفع هذه الاشيا عن ارضه لا يتصور سقوطه
بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتدا ان يضع الخشب على حايطه وان يلقي
الدابه الميته في ارضه كان هذا اعارة منه فمتي بداله كان له ان يطالبه بالرفع عن
ارضه وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز وان صالح عن ذلك
الشي لا يجوز وان اجر الارض لذلك لا يجوز دل ان هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه
فلا يتضرر المدعي عليه بالتحليف على السبب فيحلف على السبب فان حلف لا سبيل عليه
وان نكل كلفه القاضي برفع الخشب والدابة الميتة عن ارضه ولو كان صاحب الخشب
هو المدعي فقال صاحب الحايط فقال كان لي على هذا الحايط خشب فوقع او قلعته
لاحمل عليه غيره وصاحب الحايط يمنعني من ان نضع عليه الخشب فالقاضي يامر
المدعي بتصحيح الدعوي اولا فانه لما لم تصح الدعوي لا يستحق عليه الجواب وتصحيح
الدعوي في ان يبين له حق وضع خشبه او خشبتين وان يبين غلظ الخشبة
فان في هذا تفاوت بين بين غلظ الخشبه ورقتها وبين موضع الخشبة من الحايط
فان صحح دعواه سيل المدعي عليه عن ذلك فان اقر تقطعت المنازعة وان جحد فطلب
المدعي استحلافه فيحلفه على الحاصل ما لهذا في هذا الحايط مواضع هذه الخشب وهو

٥ كذا وكذا اخشبه في موضع كذا من هذا الحايط حق واجب له لا علي السبب بالله ما كان عليه
خشبه فان حلف لم يكن عليه سبيل وان نكل الزمه القاضي وكذلك لو ادعي طريقا
في دار رجل بامر القاضي او لا ان يصحح الدعوي وتصحيح الدعوي في ان يبين مقدار عرضه
وطوله وموضعه من الدار ثم يستحلفه علي الحاصل بالله ما لهذا هذا الحق الذي
ادعاه في هذه الدار التي في يده وكذلك اذا ادعي مسيل ما يصحح الدعوي وهو ان يبين
له مسيل ما الوضو او ما المطر فان هذا مما يتفاوت فان ما المطر لا يكون ادوم
لكن يكون اكثر وما الوضو والغسالات يكون ادوم لكن يكون اقل فلا بد من ان يبين
فان بين صح الدعوي ويحلف علي الحاصل علي الوجه الذي ذكرنا في الطريق فان حلف
لا سبيل عليه وان نكل الزمه القاضي ولو ادعي علي رجل انه شق في ارضه نهرا
ساق الماء فيه الي ارضه فانه ينبغي للقاضي ان يسئله عن هذه الارض التي شق
فيها النهر حتي تصير معلوما فتصح الدعوي وذلك في ان يبين او لاحد ودهذه الارض
وموضع هذا النهر من هذه الارض انه من جانب الايمن او من جانب الايسر ويبين
قدر طول النهر والعرض واذا بين صار معلوما فتصح الدعوي ثم يسيل القاضي
للمدعا عليه عن ذلك فان جحد دعواه فاراد استحلافه استحلفه علي السبب بالله ما
اجريت في ارض هذا الرجل هذا النهر الذي وصف ولا يحلف علي الحاصل لانه ليس في التحليف
علي السبب ضرر بالمدعا عليه لانه اذا ثبت هذا الاسقط حق صاحب الارض في مطالبه
حافر النهر بسبب من الاسباب من الاذن في الابتدا والبيع والاجارة وغير ذلك
فيحلف علي السبب وكذلك القناه وما اشبه ذلك علي هذا ولو ادعي علي رجل انه
حفر في ارض له حفيره اضر ذلك في ارضه واراد استحلافه علي ذلك فانما عليه النقصان
في ذلك فيستحلفه القاضي علي السبب الحاصل بالله ما له عليك هذا الذي ادعاه وهو
كذا وكذا ولا يحلف علي السبب ثم اذا لم يتمكن النقصان في ارضه بذلك لا يجب عليه
وان كان فاحشا ولو رفع التراب من ارض انسان ينظر ان كان في موضع للتراب قيمه
يضمن قيمة التراب سوا تمكن النقصان في الارض او لم يتمكن لان الارض مملوك
له فيكون التراب ايضا مملوكه له فمتي رفعه انسان وله قيمة في ذلك الموضع يضمن
وان كان في موضع لم يكن للتراب قيمة ينظر ان تمكن النقصان بذلك الصنع يضمن
والا فلا ولو ان رجلا ادعي علي رجل مايه دينار وكان للمدعا عليه عند المدعي رهن
بهذه الدنانير فخاف المدعا عليه ان اقر بالدنانير وادعي الرهن جحد المدعي الرهن
فالحيلة في ذلك ان يسال القاضي حتي يسال المدعي هل عندك بذلك المال رهن او لا
فان اقر بذلك فقال نعم فقد ارتفع الخوف وان جحد فاراد استحلافه لا يحلف بالله
ما له عليك مايه دينار لانه يتضرر به المدعا عليه وان المال واجب عليه فلا يمكنه
ان يحلف لكن يحلف بالله ما له عليك مايه دينار لا رهن لك بها عنده لانه لا يتضرر فانه

يمكنه

يمكنه ان يحلف وقال بعضهم لا حاجة الي هذه الحيلة فانه يحلف بالله ما له عليك مايه
دينار ولا شي منه لان جحود المدعي الرهن اتلاف منه للرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا
للمال فلا يبقي له عليه حق فاذا حلف علي ذلك كان صادقا في يمينه ولو ان رجلا ادعي
علي عبد محجور عليه مالا او حقا من الحقوق لا يواخذ به الساعة وهو عبد ويلزمه
ذلك بعد العتق بان ادعي انه كفل له بدين عن هذا الرجل او تزوج امراة بغير اذن
المولي ودخل بها وجب عليها المهر صح الدعوي وتوجه اليمين علي العبد لان العبد
صحيح القول وقد ادعي عليه شيا لو اقر به لزمه بعد العتق فاذا انكر يستحلف فان
نكل ثبت به المدعي فان عتق اخذ به حينيذ واختلفوا في الدين الموجل اذا ادعي
صاحب الدين ذلك الدين هل يتوجه اليمين علي المدعا عليه قال بعضهم
يتوجه واستدلوا بمسيلة العبد المحجور وقال بعضهم لا وهو الاظهر فرقوا
بينه وبين مسيلة العبد المحجور والفرق ان التاخير في الدين الموجل بدليل يوجب
التاخير وهو التاجيل فيتاخر المطالبه مطلقا فلم يبق واجب الادا فاما في العبد
المحجور لم يتاخر بدليل يوجب التاخير الا تري انه لو كفل بدين علي العبد المحجور
صح ويطالب به في الحال لكن تاخير المطالبة ضرورة العسره فلا يظهر التاخير في
حق توجه اليمين عليه كما لو ادعي دينا علي المعسر الحر وجحد فانه يتوجه اليمين عليه
فكذا هذا وبعض العلما قالوا بان للمولي ان يمنع المدعي من ذلك ويقول لي حق استخدامه
فلو اشخصته الي باب القاضي عجزت عن استخدامه فلا يملك ابطال حقي باشخاصه
وفي الصبي المحجور قد ذكرنا قبل هذا **واما** في استحلاف اهل الذمه فاهل الكتاب
اذا استحلفوا يغلظ عليهم اليمين بدينهم فيحلف اليهودي بالله الذي لا اله الا
هو الذي انزل التوراة علي موسي صلوات الله عليه لما روي الشعبي ان رسول الله صلي الله
عليه وسلم حلف ابن صوريا الاعور بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التوراة
علي موسي صلوات الله عليه كيف تجدون حد الزنا في كتابكم وهذا لان اليهودي يقر
بنبوة موسي عليه السلام ويعتقد الحرمه فيه ويحلف النصراني بالله الذي لا اله الا هو
الذي انزل الانجيل علي عيسي صلوات الله عليه لان النصراني يقر بنبوة عيسي عليه
السلام ويعتقد الحرمه فيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار هكذا قال محمد رحمه
الله وذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي ان غير اليهودي والنصراني يحلفون بالله
لان في اليمين تعظيم المقسم به ولهذا روي عن الحسن رحمه الله انه قال لان
احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا الا تري انه روي عن عيسي صلوات
الله عليه انه حلف سارقا بالله ما سرق فحلف وكان راه سرق فلما اشتد عليه
عيسي صلوات الله عليه اوحي الله تعالي اليه اني عفوت له بتوحيده لي وان كان
كاذبا فثبت ان في اليمين تعظيم المقسم به ولا يجوز تعظيم النار ولا يذكر النار

مع اسم الله تعالى كيلا يودي الى تعظيمه اما التوراة والانجيل كتاب الله تعالى وهو
معظم فيجوز تعظيمه بذكر ذلك في اليمين اما النار فلا لكن تحلف بالله وكذلك الوثني
تحلف بالله فان الكفرة يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولين سالتهم من خلقهم ليقولن
الله فاني يوفكون • ولا يغلظ يمين اهل الكتاب بالبعث الى بيت القربان وهو موضع
قربانهم ولا الى البيعه ولا الى الكنيسة وكذا لا يبعث المجوسي الى بيت النار لان
فيه تعظيم ذلك المكان فلا يبعثون في التغليظ الى هذه المواضع كالمسلم لا يبعث في
التغليظ الى المساجد **واما** فيما يقبل قول امين القاضي وفيما لا يقبل • ولو ان القاضي
بعث امينا او امينين الى امراة مريضه لليمين فقالا قد حلفناها لا يقبل قولهما الا
بشاهدين **واما** فيما يقبل قوله في الرواية • رجل عنده كتب الفقه واقاويل
بعض العلما واقاويل المتقدمين من الصحابة والتابعين يحل له ان يروي قولهم
عنهم اذا كان حافظا لاقوالهم موثوقا عليه بالامانه ممن سمع منه كان في سعة
من ذلك ولا ينبغي ان يفتي بقول واحد منهم ما لم يكن عارفا مميزا بين الاقاويل
لما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا ما لم يدر من
اين قلنا فثبت ان الفتوي لا يحل الا بالاجتهاد وذلك انما يكون بالتمييز بين اقوالهم
وترجيح قول بعضهم على البعض فاما الرواية يكتفي فيه الحفظ كيلا يغلط فيه ولا يصير
الرجل اهلا للفتوي ما لم يصر صوابه اكثر من خطايه لان الصواب متى كثر فقد غلب
ولا عبرة للمغلوب بمقابلة الغالب فان امور الشرع مبنيه على الاعم الاغلب
واما فيما ياخذ الكفيل وفيما لا ياخذ المدعي اذا ادعى حقا وسيل القاضي ان ياخذ
من المدعى عليه كفيلا وقال لي بينة حاضرة في المصر فالقاضي ياخذ له منه كفيلا لا يبعد
العرق في ظاهر الرواية فيما اذا كان المدعا عليه معروفا او لم يكن والمدعي به خطيرا
او حقيرا لما ذكرنا قبل هذا ثم في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا الى اي وقت
ياخذ اختلف الاقوال فيه والصحيح انه ياخذ الى ثلاثة ايام وروي عن ابي يوسف
رحمه الله انه ياخذ الى جلوس القاضي مجلسا اخر فان احضر بينه والا رفع الكفيل
الى القاضي حتى يبريه • ولذلك اذا ادعت المراة طلاقا او الامة عتاقا واقامت شاهدا
واحدا حتى وجبت الحيلوله فاذا احال بينهما فاذا طلبت الكفيل اخذ منه كفيلا رفقا
بالناس فان كان المطلوب مسافرا لا يجبر على اعطا الكفيل لكن يوجله الى وقت قيامه
عن مجلس الحكم فان اتى المدعي ببينة والا خلي سبيله لانه لو اخذ منه الكفيل فالكفيل
يمنعه عن السفر والذهاب فيتضرر لكن الطالب لا يجد بدا من ان يخرج من عند القاضي
فيطلب شهوده في المصر ليجي بهم فيقدر ذلك الى اخر المجلس وليس في هذا القدر
كثير الضرر على المطلوب لانه لا ينقطع عن الرفقة هذا اذا اعلم القاضي ان المطلوب
مسافر فان اشكل على القاضي واختلف الطالب والمطلوب في ذلك اختلفوا فيه

قال بعضهم القول قول الطالب لانه متمسك بالاصل وهو الاقامة وقال بعضهم
ينظر الى زيه وثيابه وقال بعضهم يسل مع من تريد السفر فيسل عنهم
على ما ذكرنا قبل هذا في المستاجر اذا اراد السفر وفسخ الاجارة بعذر السفر ثم
يسيل عنهم انهم متى يريدون الخروج الى السفر فيكفله الى ذلك الوقت وان لم
يعلموا من حاله يجبره على اعطا الكفيل ثلاثة ايام لانه لم يستعد ونحن نعلم
انه يبقى ثلاثة ايام للاستعداد ثم اذا اخذ كفيلا ياخذ كفيلا ثقة حتى يحصل
المقصود من الكفيل وهو الصيانه عن الاختفا فيتوصل الطالب الى حقه والثقه
ان يكون له دار معلومة او يكون تاجرا له حانوت معلوم لا يمكنه لان يخفي نفسه
فاما اذا كان اكتري حجره يسكن فيها لا يكون ثقه لانه اذا انتهى ربما يتواري
فلا يقدر عليه فلا يحصل معنى التكفيل وان ابى المدعا عليه ان يعطي كفيلا يلازمه
بالليل والنهار • وتفسير الملازمه ان يدور معه اين ما دار او يبعث معه احدا
من امنايه ليكون معه ثم ما ذكرنا من اعطا الكفيل الى ثلاثة ايام او الى وقت
جلوسه مجلسا اخر قالوا هذا قول ابي حنيفه رحمه الله وعندهما لا يوقت له
وقتا ثم قالوا هذا التوقيت ليس ليبرا الكفيل بعد مضي المدة فما ذكرنا اولا
مذكور في ادب القاضي الخصاف وهذا مذكور في مختصر العصام والله تعالى اعلم

والفصل الخامس في المسايل المتفرقه

رجل مات وله غلام
مكاتب كاتبه على الف درهم ولرجل على الميت دين الف درهم فادي الكتابة الى
الغريم قضا مما له على مولاه بغير امر القاضي في القياس لا يجوز وفي الاستحسان
يجوز بمنزله المشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل يبرا المشتري استحسانا كذا
هنا واعتق العبد • وكذلك لو كان للميت وديعة عند رجل وللاخر على الميت دين الف
درهم فقضاه الى الغريم لا يضمن المستودع لانه فعل ما يفعله الوصي وكذلك
لو كان للميت على اخر قرض الف درهم فقضاه الى الغريم له على الميت دين الف درهم
فان كان قال حين قضاه هذه الالف التي اودي عن فلان الميت التي له علي فاديتها
عنه الى غريمه فهو جايز والا فهو متبرع والالف للميت عليه • رجل له عند رجل
الف درهم وديعه ولرجل على المودع الف درهم دين فقضى المودع دينه بما عنده
من الوديعة بغير اذن المودع فهو بالخيار ان شا ضمن المودع واخذ وديعته وسلم
الالف للاخذ وليس للمودع ان يرجع به على احد لانه تبرع بقضا دينه عنه وان شا
اجاز القضا ولا شي له على المودع • رجل له على اخر مال فطالبه فقال له المطلوب
ان لم اقض حقك اليوم فامراته طالق وقد خفي الطالب نفسه يرفع الامر الى الحاكم
ويخبره بذلك حتى يوكل وكيلا فيدفع اليه وذكر في بعض المواضع في ايمان هذا الكتاب
انه يدفع الى القاضي ولا يحنث في يمينه • ونظير هذا رجل حبس رجلا بحق وغاب فقال

المحبوس نقد تعالله علي وانه قد غيب نفسه يريد بذلك تطويل الحبس علي فالقاضي بالخيار ان شا اخذ منه ذلك وخلي سبيله وان شا تركه في يده واخذ منه كفيلا بالنفس والمال وخلي سبيله لان ما هو المقصود من الحبس قد حصل فبعد ذلك في بقا الحبس زيادة عقوبة عليه من غير جناية سبقت منه امام صلي يوم النحر وضحي الناس ثم تبين ان الامام صلي مع الحدث او كان ثوبه نجسا فضحايا الناس مجزية ولو قضي بحل اكل متروك التسمية عمدا كان قضاوه باطلا لانه خلاف النص وكذلك النكاح بغير شهود رجل استاجر من اخر دابة وذهب به الي سمرقند وجا اخر وادعي ولم يصدقه انه مستاجر فاستحق عليه فالاخر لا يرجع علي بايع الدابة فانه نص في الزيادات قال جارية في يد عبد الله فقال ابراهيم لمحمد هذه الجارية بعتها منك وسلمتها اليك وقد غصبها منك عبد الله وصدقه محمد فلابراهيم ان ياخذ الثمن من محمد لتصادقهما علي البيع والتسليم • ولو استحق انسان الجارية بالبينة من يد عبد الله ليس لمحمد ان يرجع علي ابراهيم لان في زعم البايع وهو ابراهيم والمشتري وهو محمد ان عبد الله غاصب والغاصب لا ينتصب خصما في اثبات الاستحقاق عليه فلم يثبت الاستحقاق في حقهما فلا يرجع عليه فكذا في زعم بايع الدابة ان المستاجر غاصب • الراهن اذا سلط العدل علي بيع المرهون اجبر علي البيع فرق بينه وبين الوكيل بالبيع حيث لا يجبر علي البيع والفرق وهو ان بيع الوكيل كان لحق الامر والامر قادر علي بيعه بنفسه فلا حاجة الي اجبار الوكيل اما بيع العدل لحق المرتهن حتي يستوفي دينه من الثمن والمرتهن غير قادر علي بيع المرهون بنفسه فاجبر علي بيع المرهون كما التزم فاذا امتنع العدل عن بيع المرهون اجبر الراهن علي بيع المرهون لانه اذا امتنع العدل تعذر البيع من جهة العدل فيجبر الراهن كما لو تعذر البيع بجنون العدل او بموته فاذا امتنع الراهن عن البيع باعه القاضي للمرتهن لان الراهن امتنع عما هو مستحق عليه وهو مما يجري فيه النيابة فينوب القاضي منابه كالتفريق بين العنين وبين امراته فرق ابو حنيفه رحمه الله بين هذا المال وبين ساير اموال الديون فانه لا يبيع القاضي ساير اموال المديون في الدين وهنا قال يبيع والفرق وهو ان في ساير الاموال المستحق علي المديون قضا الدين ولم يتعلق حق صاحب الدين بمال بعينه فلا يكون للقاضي ولاية التعيين اما هنا الدين مستحق علي الراهن وحق المرتهن متعلق بمال الراهن بعينه وبيعه في دينه صار مستحقا عليه فلم يكن في بيع القاضي تعيين ما لم يستحق بعينه بل فيه ايفاء حق مستحق عليه فلهذا فعله القاضي اب اليتيم اذا كان معسرا مسرفا مبذرا للمال فللقاضي ان ياخذ مال اليتيم من يده ويضع علي يدي عدل الي وقت بلوغ اليتيم لان ولاية الاب مقيد بشرط النظر ولا نظر هنا فلا يترك المال في يده والله تعالي اعلم

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم • هذا الكتاب اشتمل علي ثلاث عشرة فصلا **الفصل** الاول فيما يجوز الشهادات وفيما لا يجوز وفيما يجوز الشهادة علي الشهرة والتسامع وفيما لا يجوز وفيما ينعقد النكاح بحضرته وفيما لا ينعقد وفيما يجوز شهادة الكافر للمسلم وللكافر وما لا يجوز **الفصل** الثاني فيما يجوز ان يروي وفيما لا يجوز وما يجب الاشهاد وما لا يجب وفي موضع جحود الشاهد عند القاضي وفيما يدعي الشاهد الغلط في الشهادة وفيما يمنع الشهادة وفيما لا يمنع **الفصل** الثالث فيما يقبل البينة وفيما لا يقبل وفيما يبطل به الشهادة وما لا يبطل **الفصل** الرابع فيما يجوز شهادته لوالده واقاربه وغيره من العبد لسيده والاجير لمستاجره وما لا يجوز وفيما يقبل اذا شهد بمثل ما شهد صاحبه وما لا يقبل وكيفية الشاهد الصالح للاستشهاد علي الاستحباب **الفصل** الخامس في الاختلاف في الشهادة علي الشهادة فيما يقبل وما لا يقبل **الفصل** السادس فيما يقبل الشهادة علي بعض ما شهد به وفيما لا يقبل وفيما يقبل الشهادة علي الشهادة وفيما لا يقبل وفي العلامة التي تجعل في كتابة الشهود لتعرف بها الكتابة **الفصل** السابع فيما يقبل الشهادة علي براة الدين وما لا يقبل وفيما اذا اجتمع الشاهدان في حادثة فايهما اولي بالقبول **الفصل** الثامن في كيفية التزكيه وفيما يجوز منه التزكيه وما لا يجوز وفي الالفاظ التي تقع بها التزكيه وبالعدد التي يكتفي به في التزكيه والتعديل وفي المدة التي يصح فيها التزكية وما لا يصح وفي معرفة العدل الذي تقبل شهادته وفيما يشترط لتعديله وما لا يشترط وفيما يسال عن الشهود وفيما لا يسال **الفصل** التاسع فيما يوجب الجرح وما لا يوجب وما يقع جرحا وما لا يقع وفيما عدله البعض وجرحه البعض وفي معرفة الفاسق الذي لا يقبل شهادته **الفصل** العاشر فيما يجوز الشهادة علي الافلاس وفيما لا يجوز وفي كيفية الشهادة علي الافلاس وفيما يجوز القضا علي الافلاس **الفصل** الحادي عشر فيما ينفذ القضا وما لا ينفذ وفيما يقبل القاضي شهادة كاتبه وما لا يقبل وفيما يجب علي القاضي ان يكتب وما لا يجب وفيما لا يجوز للقاضي ان يقضي بشهادة من شهد عنده حتي يشهد ثانيا وفيما للقاضي ان يحلفه وما ليس له ان يحلفه وفيما يقضي القاضي بالمهر وما لا يقضي **الفصل** الثاني عشر فيما يضمن بالرجوع عن الشهادة وما لا يضمن وفيما يرجع شهود الدخول مع شهود النكاح فايهما اولي بالضمان **الفصل** الثالث عشر في المسايل المتفرقه

الفصل الاول فيما يجوز الشهادة وفيما لا يجوز الي اخره

لا يجوز الشهادة علي امراة لا يعرفها ما لم يشهد عليها عدلان انها فلانة حتي تشهد علي معلوم لان الشهادة علي المجهول باطل الشاهد اذا كان يعرف خطه ويحفظ اقراره ويعرف المقر الا انه لا يعرف الوقت والمكان جاز له ان يشهد لانه لا عبرة للمكان

والوقت بعد العلم بالمشهود به شهادة المعلم جايز اذا كان عدلا لان ما هو شرط
صحة الشهادة موجودة • ولو راي دارا في يد انسان ولم ير احد اينازعه في ذلك
ويتصرف فيه تصرف الملاك يحل له ان يشهد بالملك لان اليد على هذا الوجه دليل
الملك • رجل تولى تزوج امراة من رجل وقد مات الزوج والورثه ينكرون ذلك
جاز له ان يشهد لكن لا يذكر العقد ولكن يقول ان فلان ابن فلان تزوج فلانه بمهر
كذا لانه عدل يشهد لغيره رجل حلف بطلاق امراته ان ضرب هذين الرجلين فضربهما
جاز لهما ان يشهدا عليه بطلاق امراته ولا يخبران ان الامر كيف كان ولو اخبرا ان لا
تقبل شهادتهما • رجل راي دارا في يد رجل وقع عنده انه لذي اليد فجا رجل وادعى
وليس له بينه وسعه ان يشهد للاول بناء على ان الظاهر وان لم يقع في قلبه ذلك
ليس له ان يشهد على ذلك فان اراد ان يشهد للاول لما وقع عنده انه له فاخبره
عدلان انه للثاني فانه لا يجوز ان يشهد للاول • ولو حضر رجل النكاح او اقر الرجل
بذلك واراد ان يشهد بذلك فاخبره عدلان ان الرجل طلق امراته ليس له ان يشهد
على ذلك لانه ثبت عنده بحجة مطلقة فليس له ان يشهد على ذلك ولو كان المخبر واحدا
ليس له ان يمتنع عن الشهادة الا ترى ان المراة لو اخبرها رجل بذلك ليس لها ان تتزوج
بزوج اخر • امراة اشهدت شهودا على نفسها لابنها او لاخيها بمال تريد بذلك اضرار
الزوج والولد وسعهم ان يشهدوا بذلك وان علموا بذلك لان الشهادة انما ترد
بالتهمه ولا تهمة في شهادتهم ولو كان له شهادة في محدود انه لفلان فاخبره عدلان
ان فلانا باعه من ذي اليد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما • ولو حضر تزوج
امراة من رجل فاخبره عدلان ان الزوج طلقها ثلاثا او كان شاهدا على شرا عبد فشهد
شاهدان انه اعتقه لم يسعه ان يشهد بذلك احتياطا ولو كانت الشهادة بدين فشهد ٥
رجلان عنده انه قد قضاه فهو بالخيار ولو اراد الشهادة به يشهد انه كان عليه ذلك
ولا يقول له عليه كذا هكذا روي عن محمد هكذا ذكر في واقعات الناطفي وما ذكرنا اولا
في عيون الفقيه ابي الليث فيحمل انه انما اختلف الجواب لان ثم علم بالملك بناء على
اليد وهنا عاين سبب الموضوع للملك فيحمل على هذا توفيقا بين الروايتين
قوم جاوا الى قوم اخروهم عدول فشهدوا عندهم ان فلانا استوفى من فلان كذا كذا
مالا لا يسع لهم ان يشهدوا عند القاضي بالاستيفا لانهم لم يعاينوا وما اقر المستوفي
بذلك ولا امرهم شهود الاصل حتى يكون شهاده على شهادة فلو شهد شاهدان ان
الطالب ابرا المطلوب لا يسع للشاهد ان يمتنع من الشهادة ما لم يسمع من الطالب الاقرار
او يعاين الاستيفا هكذا ذكر في فتاوي الشيخ الامام الاجل ابي بكر الفضل رحمه الله
لانه علم بوجوب المال بسبب الوجوب فلا يسقط الا بحجة والشهادة لا تكون حجة
ما لم يتصل به القضا • ولو حضر النكاح فاخبره رجل ان الزوج طلقها لم يسعه ان

يمتنع

يمتنع عن الشهادة حتى يقر الزوج بذلك هكذا ذكر في هذا الموضع • اذا تزوج امراة بشهادة
شهود على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون • وولدت اولادا ثم مات الزوج واستشهد
المراة من الشهود ان يشهدوا على مهر مسمى وهم يتذكرون استحسن مشايخنا انه لا ينبغي
لهم ان يشهدوا بعين اعتراض هذه العوارض من ولاده الاولاد ومضي الزمان قال
الصدر الشهيد رحمه الله به كان يفتي والدي رحمه الله لان الظاهر اسقاط شي من
المهر في هذه المواضع ثم قال رحمه الله رجع والدي عن هذا الفتوي فافتى كما هو
ظاهر الرواية وقال رحمه الله وبه يفتي اذا وجد خطه مكتوبا في صك في يد رجل
لكن لا يتذكر الشهادة اختلف المشايخ فيه منهم من قال هو على الاختلاف عندهما لا يجوز
وعند محمد يجوز ومنهم من قال لا يجوز بالاتفاق لان الخط يشبه الخط فالخط قد يزور
والخاتم قد يفتعل • وان ذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة ويذكر انه كتب اسمه في الصك
ولم يذكر انه اشهد على ذلك او لم يذكر انه اشهد على ذلك المال لم يسعه ان يشهد
ولو اقر رجل عند صبي مالا او عند عبد ثم كبر الصبي وعتق العبد جازت شهادتهما
لان المعتبر في الشهادة حالة الادا لا حالة التحمل فرق ابو حنيفه بين الشهادة والقضا
قال لو ان ذميا علم بحادثه ثم اسلم فاستقضي او عبد علم علما ثم اعتق فاستقضي
او غلام مراهق يعقل على حادثه ثم كبر فاستقضي فساله الطالب ان يكتب له
الى القاضي البلد الذي فيه الخصم فكتب عند ابي حنيفه لا ينفذه القاضي المكتوب
اليه فلو كان علم القاضي حجه لنفذه كما لو علم القاضي الكاتب بشهادة الشهود
والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان القضا اقوى من الشهادة لان الشهادة لا تكون ملزمة
بنفسها والقضا ملزمة فيكون القضا اقوى اعتبر كونه مالكا للقضا واهلا لها وقت
العلم بالسبب ووقت القضا ويكون الشهادة ادنى اعتبر كونه مالكا للشهادة
واهلا لها وقت الادا ولو راى خادما يستخدمه استخدام المماليك لا يحل له ان
يشهد بالملك لان الاصل في الادمي هو الحرية فكان في يد نفسه فلا يثبت اليد
لغيره الا بطريق النيابة ولا كذلك الاموال **واما** ما يجوز الشهادة بالشهرة
والتسامع • ولو ان قوما خرجوا من دار رجل وكان في الخارج قوما فاخبروهم
ان فلانا تزوج فلانه على مهر كذا وسعهم ان يشهدوا على ذلك ولا يشهدون على المهر
لان النكاح مما يجوز عليه الشهادة بالشهرة والتسامع والمال لا ولو فسرا لو اسمعناه
لا تقبل شهادتهم • ولو ان رجلا لم يعرف نسبه الا انه سمع من جيرانه ذلك يقولون
هذا فلان ابن فلان واشتهر ذلك عنده وسعه ان يشهد انه فلان ابن فلان وكذلك
اذا سمع من السقا والبقال والخادم والعوام • وكانت اخبارا على غير تواطا جاز ان
يشهد لان ما ثبت بالشهرة الحقيقه لا يشترط فيه العداله وانما يشترط ان لا
يتواطوا على الكذب وانما خصوا السقا والبقال لانهم يخالطون الناس ويعرفون

انسابهم غالبا **واما** الشهادة على نسب المراة اذا اراد ان يعرف المراة ليشهد بو كاله او بامر من الامور يحتاج ان يقول اقرت عندي فلانه بنت فلان بكذا قال الخصاف رحمه الله ينبغي ان يدخل عليها وعندها جماعة من النسا يثق بهن ذلك الرجل فيسالهن هذه فلانه بنت فلان فاذا قلن نعم وقلن انها هي تركها اياما ثم نظر اليها بحضرة نسوة اخري فيصنع مثل ذلك وكذلك تردد اليها شهرين او ثلاثه فاذا وقع بهن معرفتها في قلبه بقول رجال ونسوة امكنه ان يشهد عليها بذلك وهذا شي اختص به الخصاف وضيق الامر جدا فيهن وهنا خمس مسايل في اربع يصح تحمل الشهادة فيها بالتسامع والشهرة بالاجماع احدها النسب والثاني الموت والثالث النكاح والرابع القضا والخامس اختلفوا فيه وهو الولا قال ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز اما تحمل الشهادة بالنسب بالتسامع جايز فانا نشهد ان عليا رضي الله عنه ابن ابي طالب وان عمر رضي الله عنه ابن الخطاب وان عبد الله رضي الله عنه ابن مسعود ولا ندرك هولا، وكذا الغلام منا اذا بلغ ورأي رجلا ينسب الي ابيه ويقال فلان ابن فلان ولم يدرك هذا الغلام اباه فنشهد ان هذا فلان ابن فلان بعد ان يكون ذلك مشهورا بالاخبار المتواتره ولان النسب يبنى على الوطي او على النكاح فان كان يبنى على الوطي فالوطي مما لا يمكن الوقوف عليه وان كان يبنى على النكاح فالنكاح مما يثبت بالتسامع على ما تبين بعد هذا او قد ذكرنا قبل هذا ايضا فكذا ما يبنى عليه ولو ان رجلا راي رجلا فقال انا فلان ابن فلان الفلاني لم يسع للذي سمع هذا ان يشهد على نفسه لانه لو وسع لهذا ان يشهد لوسع للقاضي ان يقضي بقوله انا فلان ابن فلان ولا يقضي فكذلك لا يشهد بقوله ما لم يثبت ذلك بالدليل والدليل هو الاستشهاد والاشتهار في النسب يثبت بطريقين احدهما حقيقيه والاخر حكميه اما الحقيقي وهو ان يخبر قوم لا يتوهم تواطوهم على الكذب ويشتهر الاخبار واما الحكمي ان يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان عدلان بلفظة الشهادة لكن هذا اذا اشهد عنده من غير اشهاد هذا الرجل فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادات انه اذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفاه له وسعه ان يشهد • ولو اقام هذا الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه ان يشهد لانه لما لم يعتمد قوله في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله • ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال انا فلان ابن فلان لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ما قال في قلوبهم وحد ذلك ان يقيم معهم سنه هكذا قال بعض المشايخ فان وقع ذلك في قلوبهم قبل السنه لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه لان السنة الواحده لابلا العذر حسن كما عرف في كثير من المسايل وذكر

عن

عن ابي يوسف انه قدر ذلك بستة اشهر وقال محمد لا يسعه ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين يشهدان عنده على نسبه فالحاصل ان لا يشهد على النسب ما لم يشتهر والاشتهار حقيقي وحكمي قدر الخصاف رحمه الله الاشتهار الحقيقي بسنه لان الظاهر انه يشتهر في هذه المدة وابو يوسف قدر بستة اشهر ومحمد اعتبر الاشتهار الحكمي لان الظاهر عدم الاشتهار الحقيقه في حق هذا الرجل **واما** الشهادة على الموت يجوز ان يشهد الرجل على موت من يحضر وفاته اذا كان مشهورا عند الناس الا ترى انا نشهد على موت الصحابة رضي الله عنهم ولم نحضرهم ولانه اذا حضرت جنازة جاز لمن اجتمع ان يشهدوا على موته وان لم يعاين موته الا اثنان او ثلاثه • واذا شهد شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين ان شهدا على موته ولم يفسروا اشيا تقبل مطلقا سوا كان موته مشهورا او لم يكن وان فسروا وقالا لم نعاين موته ان كان موته مشهورا قال الخصاف تقبل شهادتهما وقال بعض مشايخنا لا تقبل وهو الصحيح وان لم يكن موت الرجل مشهورا لا تقبل بالاجماع لان الشهادة على الموت وغير ذلك بالتسامع كالشهادة على الملك على اليد وثمه اذا اطلق الشاهد جاز واذا بين السبب لا يجوز فكذا هنا • ولو شهدا انه مات وقالا نحن دفناه ثم شهدا انه مات فلان ونحن شهدنا جنازته فشهادتهما جايزة لانه شهادة على معاينة الموت معنى لان معاينة موت انسان عادة انما يكون بان شهد دفنه او جنازته • اذا اخبر الرجل الثقه او المراة الثقه رجلا بموت رجل وقال المخبر بذلك انا عاينته فالمخبر له في سعة من ان يشهد على موته فرق بين الموت والنسب والنكاح فان ثمه لا يسع ان يشهد ما لم يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان لان في اشتراط العدد في الموت حرج لانه لا يقوم بمباشرة اسبابه من الغسل وغير ذلك الا رجل واحد او امراة واحدة فلو شرطنا شهادة رجلين او رجل وامراتين ادي الي الحرج فاكتفي بخبر الواحد اما ليس في اشتراط العدد في النسب والنكاح حرج فشرطناه • واذا اتي الرجل من ارض الي ارض فصنع اهله ما يصنع على الميت لا يسع لاحد ان يشهد على موته الا من شهد موته او يخبر بذلك من شهد موته ممن يثق به او ياتي بذلك الاخبار المتواتر لان المصايب قد تقدم على الموت اما خطا او غلطا او حيله لتقسيمه المال فلا يسع الشهادة عليه ما لم يثبت الموت والثبوت باحدي المعاني الثلاثه اما ان يشهد موته او يخبر بذلك من شهد موته ممن يثق به او ياتي بذلك الاخبار المتواتره **واما** الشهادة على النكاح بالشهرة يجوز للرجل ان يشهد لامراة ان يحضر نكاحها وقد عرفها انها فلانه بنت فلان الفلاني انها امراة فلان ابن فلان ان احتاجت الي ذلك ويجوز ان يشهد الرجل على المراة انها امراته

ان احتاج الزوج الي ذلك الا تري انا نشهد ان فاطمة بنت رسول الله صلي الله عليه وسلم
ورضي عنها زوجة علي ابن ابي طالب رضي الله عنه وان لم نحضر عقدهما • ولهذا لو قدم غايب
قيل له ان جارك فلان تزوج فلانة بنت فلان وجري الامر علي هذا وتواترت الاخبار
ومضي علي ذلك سنون تجوز لهذا القادم ان يشهد ان فلانة امراة فلان ان احتيج الي
ذلك ولو كان بينهما ولد وسع للجيران ان يشهدوا انه ابنهما وان لم يعاينوا الولادة
هذا اذا ثبت الشهرة الحقيقة • وكذا اذا راهما يسكنان في منزل واحد وينبسط كل
واحد منهما علي صاحبه كما يكون بين الازواج وسعه ان يشهد لهما بالنكاح لان
هذا القدر يكتفي لتحمل الشهادة بملك اليمين فانه اذا راي شيا في يد انسان يتصرف
فيه تصرف الملاك وسعه ان يشهد بملك ذلك الشي له فهذا اولي واما الشهرة الحكمية
ما قلنا في النسب هذا هو الكلام في الشهادة علي النكاح بالشهرة والتسامع **واما**
الشهادة علي الدخول بالشهرة والتسامع • الشهادة علي الدخول بالشهرة والتسامع
تجوز ايضا كذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله لان هذا امر يشتهر لانه يتعلق
به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان بخلاف الزنا فانه فاحشة
لا تجوز الشهادة فيها بالتسامع لان الشهادة بالتسامع انما كان احتيا لا لحقوق الناس
لان الذين عاينوا لو ماتوا ومضا عليه قرن بعد قرن لو لم تجز الشهادة بالتسامع
ادي الي ابطال حقوق الناس والفاحشة لا يحتال لاثباتها **واما** الشهادة
بالشهرة علي العتق والولا والطلاق • لا تجوز الشهادة علي العتق والطلاق الا بسماع
ليسمع الرجل يطلق امراته او يقر الزوج عنده بذلك وكذا العتق لان القياس يابي
جواز الشهادة في جميع الحوادث الا بوقوع العلم للشاهد اما بالمعاينة او بالاقرار
العري عن التهمة لكنا تركنا القياس في بعض حوادث يشتهر وقوعها ودواما والطلاق
والعتاق مما لا يشتهر ان وقوعا منه الطلاق والعتاق كساير الحقوق فلا تجوز الشهادة
فيهما بالتسامع وكذلك الشهادة علي الولا بالتسامع لا تجوز في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما
الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله تجوز ذكر الخصاف رحمه الله الخلاف في الولا، وذكر
شمس الايمة الحلواني رحمه الله الخلاف في العتق ايضا لان العتق يثبت الولا والشهادة
علي الولا شهادة علي العتق وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان الشهادة علي العتق
بالتسامع لا تقبل بالاجماع انما الخلاف في الشهادة بالتسامع علي الولا، والمسيلة
معروفة **واما** الشهادة بالشهرة والتسامع علي ملك اليمين • لا تجوز الشهادة
علي ملك اليمين بالتسامع الا في صورة لما نبين وانما تجوز الشهادة علي ملك اليمين
اذا عاين سبب الملك او دليل الملك وسبب الملك الشرا من مالكه او الارث من مالكه
او غيرهما فيحل لمن عاين السبب ان يشهد بالملك للثاني واما دليل الملك قال
اصحابنا رحمهم الله اليد • وقال الشعبي رحمه الله اليد مع التصرف وبه اخذ الخصاف وشرط

شرطا

شرطا اخر وهو ان يقال فيما بين الناس ان هذا ملكه فانه قال انما يشهد علي الاملاك
اذا راه في الدار يرمها ويبني فيها ويسكنها ويواجرها ويحدث فيها اشيا لا يضرب احد علي
يده في ذلك ويقال هي داره وهذا الشرط الزايد لم يشترطه احد وقال ابو يوسف
اذا راه في يده انما يحل له ان يشهد اذا وقع في قلبه انه ملكه اما اذا لم يقع لا قال القاضي الامام
ابو علي النسفي رحمه الله ويجوز ان هذا اقولهم جميعا حتي اذا كان في يده شي والناس يقولون
انه ملكه وهو يتصرف فيه ولكن وقع في قلب الراي انه ملك غيره وهو يتصرف بامره
لا يحل له ان يشهد بالملك نصا ردليل الملك اليد مع الوقوع في قلبه انه ملكه وهو
المختار ثم هذه المسيلة علي اربعة اوجه ان عاين الملك والمالك جميعا بان عاين
الملك بحدوده والمالك بوجهه او عرفه بنسبه نسب الملك اليه واشتهرت النسبة
حل له ان يشهد انه ملكه اذا وقع في قلبه انه ملكه لتحقيق دليل الملك في المعلوم
والثاني اذا لم يعاينهما نحو ان قيل لفلان ابن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه
ولم يعرفه بنسبه ملك بقرية • كذا وكذا وهو لم يعاينه لم يحل له ان يشهد بالملك
له والثالث ان عاين المالك دون الملك لم يحل له ان يشهد بالملك له والرابع ان
عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الي فلان ابن فلان الفلاني
وهو لم يعاينه بوجهه ولا عرفه بنسبه فيه قياس واستحسان في القياس لا يحل
وفي الاستحسان يحل وجه القياس ان هذه شهادة بالملك للمالك ثم الجهالة
في المشهود به منع حل الشهادة فالجهالة في المشهود له ايضا وجب ان يمنع وجه
الاستحسان ان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع
والشهرة والملك معروف فيرتفع الجهالة لكن انما تقبل الشهادة علي الملك في الموضع
الذي يقبل اذا لم يفسر الشاهد عند القاضي واطلق اما اذا فسر لا كما قلنا
في الشهادة علي الموت بالتسامع لان السماع من الناس قد يوجد علي وجه لا يثبت به
الشهرة بان سمع من جماعة يتوهم تواطيهم علي الكذب ولو قالا لم نعاين
السبب لكن اشتهر عندنا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالملك وقالا لم نعاين السبب
لكن راينا يتصرف تصرف الملاك اذا ثبت هذا فنقول لو ادرك المالك ولم يعاين
المالك وعاين الملك والمالك لذلك الملك امراة لا تخرج ولا يراها الرجال بان كان ذلك
مشهورا عند العوام والناس فالشهادة علي ذلك جايزة اذا وقع في قلبه ان الامر كما
اشتهر هذا هو صورة من عاين الملك دون المالك وهي الصورة التي استثنا في ابتدا هذه
المسيلة وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا كانت الدار والدابة او العبد او الثوب في
يدي رجل وسعك ان تشهد ان ذلك له وان لم يكن رايته قبل تلك الساعة
في يده وذكر محمد ابن الحسن رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه قال
اذا رايت شيا في يدك وسعني ان اشهد بذلك والقول للاول رواه ابو يوسف

في الاملا فاما ماسوي العبد والامة قد مر الكلام فيه واما العبد والامة فروي ابن سماعة
عن ابي حنيفة في رواية ابي يوسف عنه يحل له ان يشهد وفي رواية محمد عنه لا يحل
وجه رواية محمد ان العبد والامة في يد انفسهما فلا يثبت اليد عليهما في الحقيقة فلا يكون
صورة اليد حجة وهذا الاختلاف فيما اذا كان العبد والامة يعبران عن انفسهما اما
اذا كانا لا يعبران فهما والثياب سوا وقال ابو يوسف لا تشهد على ذلك حتى يقع معرفة
ذلك في قلبه ويجوز ان هذا قول الكل قال الصدر الشهيد وبه ناخذ **واما**
ما ينعقد النكاح بحضرته وما لا ينعقد ولو تزوج امراة بحضرة رجلين احدهما لا
يسمع ما لا يصح في سمعه فصاح السميع في سمعه بذلك لا يجوز النكاح لانه لم يوجد
ما هو شرط انعقاد النكاح وهو حضرة الشاهدين • ولو تزوج امراة بغير شهود ثم
جمعوا لذلك فزوجها الولي وثمة قوم حضور يسمعون ذلك وسعهم ان يشهدوا
على النكاح وينعقد النكاح اما انعقاد النكاح لان الشرط حضور الشهود
دون الاحضار واما جواز الشهادة فرق بين هذا وبينما اذا اشهد انسانا
على شهادته فسمع اخر لا يسعه ان يشهد والفرق ان النكاح موجب بنفسه
فكان حجة بنفسه فاذا عاين الحجة حصل له العلم اما الشهادة ليست بحجة بنفسها
وانما يصير حجة بالنقل الى مجلس القضا فصار نايبا عن الاصل في نقل شهادته
والنيابة لا تثبت الا بالانابة **واما** ما يجوز شهادة الكافر للمسلم وللكافر
وعليهما • نصراني مات وترك الف درهم فجا مسلم ونصراني وادعي كل واحد
منهما الالف واقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم منهما لان
شهادة النصراني حجة على من هو في مثل حاله وليس بحجة على غيره فصار كان
المسلم اقام شاهدين ولم يقم النصراني فيكون كله للمسلم ولو كان النصراني
حيا وفي يده عبد فادعي مسلم ونصراني واقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين
فهو للمسلم منهما • واذا مات الرجل من اهل الذمة فشهد رجل من النصارى انه
اسلم قبل الموت لا يصلى عليه لان قولهم في هذا غير مقبول وكذلك لو كانوا
فساقا من اهل الاسلام • ولو كان له ولي مسلم وبقية اوليايه كفار على دينه
فادعي الولي انه مسلم وادعي ميراثه واقام على ذلك شاهدين من اهل الكفر يقضي
بشهادتهم وياخذ الولي الميراث لان هذه شهادة قامت على الورثة وشهادة الكفار على
الكفار مقبوله ثم بعد ذلك يصلى عليه بقول الولي لانه مسلم شهد على اسلامه ولو
لم يشهد عليه الكفار • وادعي الولي ذلك يصلى عليه ولا ميراث له لما ذكرنا • ولو ان رجلا
من النصارى شهد عليه رجل وامراتان انه اسلم وهو يجحد ذلك يجبر على الاسلام
ولا يقتل بشهادة النسا • ولو شهد عليه اثنان من اهل الذمة فشهادتهما باطلة
لان في زعمهما انه مرتد وشهادة اهل الذمة على المرتد لا يقبل وكذلك لو شهد

محدودان

محدودان في قذف او عبدان • ولو شهد اربعة من النصارى على نصراني انه زنا بامة
مسلمة ان شهدوا انها مكرهة في ذلك يحد الرجل وان قالوا انها مطاوعة يدرا الحد
عنهما لان شهادتهم لا تقبل عليها ولحرمة حق المسلم لا يحم قذفه • ولو ان
مسلمين شهد لاحدهما مسلمان على عبد كافر تاجر بالف درهم وشهد الاخر كافران
بدين الف درهم بدي بدين الذي شهد له المسلمان فان بقي شي كان للاخر اما البداية
بهذا الدين فان بينة من شهد له مسلمان حجة على العبد وعلى صاحبه فظهر دينه
في حق العبد دون صاحبه واما الفاضل له فلان دينه ظهر في حق العبد ولو صدق
العبد للذي شهد له كافران اشتركا جميعا لان دين المقر له ثبت بما هو حجة في
حق الذي شهد له المسلمان وهو اقرار الماذون فان اقرار الماذون للكافر حجة
في حق المسلم كبينة المسلم ولو شهد للكافر مسلمان وللمسلم كافران تحاصا لان
دين كل واحد منهما من الفريقين ثبت بما هو حجة في حق العبد وفي حق صاحبه
لان بينة الكافر حجة على الكافر • ولو كانوا ثلاثة مسلمان وكافر شهد للكافر مسلمان
ولاحد المسلمين كافران وللاخر مسلمان يبدا بدين المسلم الذي شهد له المسلمان
والكافر الذي شهد له مسلمان فيقتسمان نصفان لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو
حجة في حق العبد وفي حق صاحبه ودين المسلم الذي شهد له الكافران لم يثبت
بما هو حجة في حق صاحب المسلم ثم يدخل المسلم الذي شهد له كافران مع الكافر
فيما اصابه لان دينه ثبت في حق الكافر الذي شهد له المسلمان فكان له ان يشاركه
في نصيبه • ولو كان المولى مسلما وعبده كافر محجور عليه شهد عليه كافران لمسلم
انه غصبه الف درهم وشهد مسلمان لكافر انه غصبه الف درهم قضي للكافر
بالف درهم ثم لا يشاركه المسلم لان العبد اذا كان محجورا عليه والمولى خصم
مع العبد بدليل انه يشترط حضرته لقبول البينة على العبد والمولى
مسلم وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فلم يثبت دين من شهد له الكافران
في حق المولى فلا يقضى له المولى ويقضي للثاني ثم يشاركه الذي شهد له الكافران
لان دينه على المولى ثبت في حقه • ولو اذن مسلم لعبده وهو كافر فاقام عليه مسلم
او كافر شاهدين كافرين بدين الف درهم سمع وقضي من ذلك دينه ثم اقام
مسلم شاهدين مسلمين بدين الف درهم كانت له قبل ذلك استرد من المقضي
ودفع الى هذا المسلم لانهما لو اقاما البينة معا كان الذي شهد له المسلمان
اولي بثمنه فاذا تاخر هذا كان اولي ايضا ونظير هذا من ادعي دابة في يد رجل
ملكا مطلقا واقام البينة وقضي القاضي له بها ثم اقام ذو اليد انها دابته
نتجت في ملكه يقضي بالدابة لذي اليد لان بينة ذي اليد لو قارنت بينة الخارج
كانت اولي فكذا اذا تاخرت • ولو كان الثاني كافرا شاركه لان بينة الثاني لو كانت

مقارنة لبينة الاول بان اقاما جميعا البينه وبينة احدهما مسلم وبينة الاخر كافر كانا
يستويان لاستوايهما في الحجة في حق كل واحد منهما فكذا اذا تاخرت بينته ولو شهد
لمسلم حربيان بدين الف درهم على عبد تاجر حربي ومولاه حربي دخل بامان وشهد لذمي
ذميان بدين الف درهم وشهد لحربي مسلمان بدين الف درهم فبيع بالف درهم
اقتسم الثمن بين الذمي والحربي نصفين ثم يشارك المسلم الحربي فيناصفه اما قسمه
ثمنه او لا بين الذمي والحربي نصفان لان كل واحد منهما اثبت دينه بما هو حجة في حق
العبد وفي حق صاحبه والمسلم اثبت دينه بما ليس بحجة في حق الذمي واما مشاركة
المسلم الحربي فيما اخذ لان المسلم اثبت دينه بما هو حجة في حق العبد والحربي جميعا
فكان له ان يشاركه ولو كان الشهود الذمي حربيين وشهود المسلم ذميين كان الثمن
للحربي والمسلم ثم يشارك الذمي الحربي فيناصفه لان شهود الذمي في حق المسلم
ليس بحجة وفي حق الحربي حجه والله اعلم

والفصل الثاني فيما يجوز ان يروى وما لا يجوز

رجل سمع حديثا من رجل ثم ارتد الراوي والعياذ بالله ليس له ان يروي
عنه لانه يستند الحديث اليه وهو في الحال ليس باهل للرواية عنه فلا يروي عنه
وكذلك لو سمعها من نصراني ثم اسلم لا يروي عنه لان حالة الرواية ليس هو باطل
ان يتحمل عنه فلا يصح التحمل عنه الا ترى ان نصرانيا لو اشهد على شهادته ثم اسلم
ليس له ان يشهد على ذلك لما ان حالة التحمل هو ليس من اهل التحمل فكذا هنا قال واحد
القراة على العالم احب الي من السماع منه لانه متى قراهو على تخبر عما في الكتاب ومتى قرات
عليه واقر هو به فانا اروي عنه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انهما سوا يحدث حدث
وقال لا ترو هذا عني فانه يروى عنه لانه روي ما سمع كالمشهود عليه اذا قال لا تشهد
على بهذا الاقرار تسعه ان يشهد عليه ولو قال ليس هذا حديثي لا يروى عنه لانه انكر
الرواية اصلا ولو قال بعد ذلك اروه عني جاز له ان يروي عنه الاعمى اذا سمع الحديث
له ان يروي فان قتادة ولد اعمى وقد روى احاديثا كثيرة عن انس ابن مالك وعن غيره
وهم قبلوا روايته بخلاف الشهادة لان ثمه تحتاج الي الاشارة ولا يمكنه ذلك لان الصوت
يشبه الصوت ولو قرا الاحاديث على عالم وهو يسمع ذلك الا انه ذهب عن سمعه من
الوسط كلمات فلما فرغ منه فقال له القارى اروي عنك ما قرات عليك حل له ان يروي
عنه تلك الاحاديث وكذلك الشاهد اذا قرى عليه الصك فسمع بعضه وذهب عنه
بعضه جاز له ان يشهد بما في الصك لانه قرى عليه واقر المقر بذلك فشهد على ذلك

واما فيما يجب الاشهاد وفيما لا يجب الشهادة في المداينة والبيوع فرض على
العباد لانه يخاف عليه التلف وفي تلف الاموال تلف الابدان وحرام على الرجل اتلاف
البدن فيفترض عليه الاشهاد الا اذا كان لا يخاف بان كان حقيرا مثل درهم او نحوه

واما فيما يجب الشهادة وما لا يجب اذا كان عند رجل شهادة وهو يماطله في ادايها

ان كان يحفظ الشهادة على وجهها ولا يضطرب قلبه في ذلك لم يجز له ذلك لان هذا كتمان
فانه منهي بالنص اذا كان عنده رجل شهادة ولا يظهر عدالته ولا يعرفه الحاكم بذلك ان
عرف ان القاضي لا يقبل شهادته ارجوا ان يكون في سعة من ان لا يشهد لانه ربما لا
يعدل فيصير مجروحا فيتضرر بذلك ولو ان رجلا كان عنده شهادة وهو ممن يرى
ان بهذه الشهادة لا يقطع شيا والقاضي يقضي بتلك الشهادة ان شهد بذلك فلا باس
به وتركه احب لان ذلك عندي ليس بشهادة بل هو اخبار والمخبر مخير في الاخبار واذا
كان لرجل شهود كثير فدعي الي الحاكم يسعه ان لا يجيبه اذا كان يعلم ان غيره يجيب
لانه لا ضرورة في الاجابة فان كان لا يجيب غيره ينبغي ان يجيب لانه لو لم يجب
يتوي حق احيه وذلك مضاف اليه فكان هو الذي سبب التلف رجل جا الي رجلين
ومعه اعوان السلطان واقر ان لفلان على كذا وفلان من عمال السلطان ثم طلب
منهما الشهادة على ذلك ويقول المقر انما اقررت خوفا منه فيفحصان عن ذلك
ان وقفا ان الاقرار كان عن خوف يمتنعان عن ذلك الشهادة لانه تبين ان ذلك الاقرار
باطل وان لم يقفا جاز لهما الشهادة بناء على الظاهر لكن تخبران الحاكم بذلك انه اقر
ومعه اعوان السلطان

واما موضع جلوس الشاهد عند ادا الشهادة
تجلس الشهود من حيث جلس المشهود عليه لانهم كالخصم له الا ترى انهم اذا
رجعوا يضمنون واذا ثبت انه كالخصم تجب التسوية بين الخصوم لما روي عن
النبي عليه السلام انه قال اذا ابتلي بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاشارة
والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين فالحديث يقتضي وجوب التسوية بين الخصمين

واما فيما يدعي الشاهد الغلط في الشهادة ما يمنع وما لا يمنع ولو شهد عند القاضي
في حادثه ثم جا بعد ذلك بيوم وقال شككت في كذا وكذا انهما او غلطت او نسيت
او اوهمت بكذا فان كان معروفا بالصلاح قبل قوله وتنفذ شهادته فيما بقي لانه ربما
تخفي عليه ذلك ولا يمكنه ان يترك كذلك لان النسيان مركب في الانسان وكذلك الغفله
القليله فيجب دفع ذلك اذا تذكر وان كان لا يعرف بالصلاح يلغي شهادته للتهمة
ولو قال تعمدت بذلك ثم بدا لي ان ارجع لا تقبل شهادته فيما بقي ولا في غيره حتى
تحدث توبه ويعاقبه القاضي على ذلك لانه اقر بالفسق فلا يظهر رجوعه عن ذلك الا
بالتوبة اذا شهد شهود على رجل انه سرق من هذا ماية درهم ثم قالوا اوهمنا انما سرق
من هذا الاخر لا يقضي عليه بالغلط ولا بالمال لانهم اقروا على انفسهم بالسهو والغفلة
حين قالوا اوهمنا وشهادة المغفل لا تقبل بخلاف ما اذا اقر انه سرق من هذا ماية درهم
ثم قال اوهمت انما سرقت من هذا الرجل لا يقطع ويلزمه المال لانه رجوع عن الاقرار الاول
ولكن الرجوع عن الاقرار الاول يعمل في حق القطع اما لا يعمل في حق المال حتى يلزمه رد المال
الي الاول ان كان المال قايما بعينها ولا يضمن مايه مثلها لان اقرار المغفل صحيح هذا اذا

كان الشهود اثنين اما اذا كان الشهود اربعا فثبت اثنان على الشهادة الاولى ورجع اثنان ولشهدا على هذا الاخر لم يقطع للواحد منهما اما للثاني لان شهادتهما على الثاني لم تقبل لانهما اقرا على انفسهما بالغفلة واما الاول لان الراجعين شهدا على انه سرق ذلك المال بعينه من الاخر اكثر ما في الباب انه لم يقبل لكن لما وجد صورة المعارضه بين شهادتهما وبين شهادة الثابتين تمكنت الشبهة في السرقة الاولى ايضا لكن المال مما يثبت مع الشبهات ولا يقضي للاخر بشي لان الراجعين اقرا على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل اصلا

والفصل الثالث فيما يقبل لبينه وفيما لا يقبل الى اخره

رجل شهد على دار بعينه عند الحاكم الا انه لم يعرف الحدود وسال الثقات عن ذلك له ان يشهد على اقراره بالدار ثم يفسر الحدود من نفسه لان المشهود هو الدار لا الحدود فان اقر بين يديه بالدار لا بالحدود فهنا اربع مسايل احداها هذه والثاني اذا كان الدار مشهورا مثل شهره دار عمرو بن الحارث بالكوفه فشهد وا بالدار وسكتوا عن بيان الحدود وعند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل هذه الشهادة وعندهما تقبل وكذلك الضيعة والثالث اذا شهد وا بالدار لرجل فقالوا نقف على حدودها الا انا لا نعرف انها حدودها تقبل ذلك ويبعث رجلين عدلين معهما بحضرة الدار حتى يقفوا على الحدود بحضرتهم ويقولوا هذه الدار التي شهدنا لهذا وهذه حدودها ثم ياتون القاضي فيشهدون على انها حدودها فيقضي بذلك والرابع اذا شهد وا بالدار للمدعي وقالوا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي ايتك بعدلين يعرفون حدودها ويقفون عليها فاتي بذلك ذكر في بعض النسخ انه لا تقبل لان الشهادة الاولى بدون الثانيه لا يقبل فصار وجوده وعدمه بمنزلة وذكر في بعضها انها تقبل كما في مسيلة الاولى • رجل قال لا ادري امومن انا او غير مومن لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاة خلفه لانه يشك في ايمانه ومن شك في ايمانه فهو غير مومن ولو امن الامام اهل مدينه ثم اختلط اهل مدينة اخرى بهم وقالوا كنا فيهم وقت الامان فشهد شاهدان انهم لم يكونوا فيهم وقت الامان قبلت شهادتهما لانهما بهذه الشهادة قرار حكموا الاصل للامام فيهم وهو الجبار • وكذلك لو قال رجل المسيح ابن الله فقيل له في ذلك فقال حكيت عن النصاري فشهد شاهدان انه لم يحكه قبلت وتبين عنه امراته لانهم اثبتوا امرا لم يكن • رجل قال ان دخل داري هذه احد فامراته طالق فشهد ثلاثة انهم دخلوا فالامر لا يخلوا ان قالوا دخلنا جميعا لا تقبل شهادتهم لانهم اخبروا عن انفسهم بالدخول واخبار الانسان عن نفسه لا يكون شهادة بل يكون اقرارا فلا يصدق في حق المشهود عليه وان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل لانه اخبار وشهادة فيقبل من حيث انه شهادة لا من حيث انه اخبار عمال السلطان الذين ياخذون العشر والصدقات وغيرهما جازت شهادتهم اذا كانوا امنا لانهم انما جعلوا على ذلك لامانتهم فالظاهر انهم يحترزون عن الكذب • رجلان شهدا على رجل انه طلق امراته ثلاثا وهو

صاحب

صاحب فراش وقالا اشهدنا عليه قبل ذلك الا انه قال لنا اكتما لا تقبل شهادتهما لانهما اقرا على انفسهما بالفسق لان الكتمان فسق والفاسق لا تقبل له الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته اذا لم يمض عليه زمان يظهر اثر توبته اختلفوا في تقديره ذلك قال بعضهم ستة اشهر وقال بعضهم سنة وقد ذكرنا قبل هذا • رجل كان لا يحسن الدعوي والخصومة فامر القاضي رجلين يعلمان له الدعوي ثم شهدا على ذلك الدعوي تقبل شهادتهما ولا يصير المطعون بن بما علما اذا كانا عدلين لانهما عدلان شهدا بغير ما عندهما فتقبل شهادتهما ولو شهدا ان ما في قرية كذا من الدور والارضين وغيرها التي هي معروفة لفلان ميراث من ابيه وهو ابنه لا يعرف له وارثا غيره ان كان الشهود يعرفون حدود ذلك جازت شهادتهم وان لم يعرفوا ذلك بطلت شهادتهم لان المحدود انما يصير معلوما بالحدود وقد شهدوا على المجهول فلا تقبل رجل ادعي على ورثة الميت مالا فامر باثباته فاحضر شهودا يشهدون ويقولون نشهد ان فلانا المتوفي قبض من المدعي هذا صرة فيها الدراهم ولا يعلم وزن ذلك ان وقفوا على قدر ما في تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحرزوها على وجه وعرفوا ان كلها جياد وشهد وا بذلك تقبل لانهم شهدوا على معلوم ظاهر • رجل تزوج امراة ثم شهد هو واخوها انها اقرت بالرق لفلان وفلان يدعي ذلك لا تقبل شهادتهما لانه يظهر بهذه الشهادة ان النكاح وقع باطلا وانه بري من المهر • ولو ان المقر له قال اذنت لها بالنكاح لم يجز لان بهذه الشهادة يصير محولا المهر منها الي المولي فلا يملك التحويل • رجل هو عدل عند الناس فشهد بزور لا تقبل شهادته بعد ذلك بخلاف ما اذا لم يكن عدلا فشهد بزور ثم تاب قبلت شهادته لان في الوجه الاول ليس لرجوعه علامه يمكن الاعتماد عليه وفي الوجه الثاني لرجوعه علامة وهو التوبه • شهادة الاعمي لا يجوز الا في النسب والموت وما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع وقد ذكرنا قبل هذا • رجل اخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان كل شهر بدراهم معلومة وكتبوا على ذلك صكا واشهدوا على ذلك شهودا قال ضل المقاطع والذي قاطع عن سبيل الرشاد يعني لا يجوز هذا وليس هذا طريق السنه ولو شهد الشهود على ذلك حل لهم اللعن لانهم شهدوا على الباطل ولو شهدوا على اقراره من غير سبب ولكن عرفوا السبب فهم مطعونون في ذلك وليسوا بشهود وكذلك في كل اقرار هو بناء على الحرام الشاهد اذا كان في السر فاسقا وفي العلانية لا فاراد الحاكم ان يقضي بشهادته فاخبر عن نفسه انه ليس بعدل فاقراره على نفسه صحيح لكن لا ينبغي ان يفعل ذلك في تلك الحادثة لانه يبطل حق المدعي • ولو اشتري رجل من رجلين عبدا وقبضه المشتري ثم ان البايعين شهدا انه اعتق العبد لا تقبل لانهما بهذه الشهادة يخرجان انفسهما من العهدة دار بين ثلاثة نفر قسموها واخذ كل واحد منهم نصيبه فشهد اثنان ان الثالث باع نصيبه من فلان لا تقبل لانه الي الان كان له حق نقض القسمه اذا وجد بنصيبه عيبا والان لم يبق ولو لم يقسم الدار فيما بينهم والمسيلة بحالها ان سلم الشفعة جازت شهادتهم

وان لم يسلما الا انهما بهذه الشهادة مثبتان لانفسهما حق الشفعة • ولو قال لا شهادة لي لفلان
في هذه ثم اراد ان يشهد له في حادثة جاز لانه يحتمل انه حين قال ذلك لم يكن له شهادة
ثم صار له بعد ذلك وكذلك لو قال ليست لفلان عندي شهادة في امر ثم شهد تقبل اذا
كان عدلا لانه يمكنه ان يقول كان لي شهادة الا اني نسيتها فعلى قياس هذا اذا قال
لا اعلم هذه الشهادة ثم شهد تقبل • واذا شهدوا على الدار لا تقبل الا ببيان الحدود
ولو ذكروا واحدا او اثنين لا تقبل • وكذلك لو ذكروا ثلاثة وغلطوا في الرابعة
لا تقبل بالاجماع ولو تركوا ذلك تقبل ويجعل الحد الرابع على قدر ما يحاذيه من الحدود الاخر
حتى ينتهي • ويفرق بين ترك احد الحدين وبين الغلط والفرق وهو ان اختلاف الحد
يوجب اختلاف المحدود اما ترك الحد لا يوجب اختلافه • تقبل شهادة الشاعر اذا لم
يذكر الغزل في شعره • وتقبل خبر الفاسق في روية هلال رمضان لان هذا امر من امور الدين
وليس بشهادة • شهود شهدوا على رجل انه نقض حايط رجل ان حددوا الحايط وبينوا
عرضه وطوله قبلت شهادتهم وذكر القيمة ليس بشرط • ولو ان رجلا يسكن هذه الدار ثم اقرم
اقام البينة انها له قبلت بينته لان هذا اقرار باليد فلا يكون اقوى حالا من معاينة اليد
ثم معاينة اليد لا يمنع صحة الدعوى فكذا الاقرار باليد • واذا ثبت الحق عند القاضي
وعجز عن اخراجه كان للسلطان ان يعينه على ذلك • شهادة المغفل ومن يغفل حاله
لا تقبل وان كان عدلا لما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال انا لنرد شهادة اقوام نرجوا
شفاعتهم يوم القيامة واراد به شهادة المغفل واذا شهد شاهدان ان هذا الغلام مدرك
قبلت ذلك وكذلك لو قالوا رايناه يحتلم لانهم شهدوا على امر كاين في وقته وليسوا
بمتهمين في ذلك ولو تغنى بشعر فيه فحش وهو صالح تقبل شهادته لوجود شرايط
القبول ولا شهادة لمن يتبع ويستمع الغنا • رجل قال لاخر بعني هذا الطيلسان الذي
عليك بكذا فباعه منه وتقابضا ثم قال كان الطيلسان لوالدي يوم اشتريته منك
ومات ابي امس وتركه ميراثا لي واقام البينة على ذلك لا تقبل لانه حين ساوم فقد اقر
بالملك له لان الاصل ان المالك هو الذي يبيع ملكه او الاصل ان العاقل يبيع بيعا جايزا
فاذا ادعى الارث بعد ذلك صار متناقضا فلم يصح دعواه فلا تقبل بينته • ولو كان الاب
حيا واقام البينة انه طيلسانه قضي له به لانه لم يسبق منه ما يمنع صحة دعواه ويرجع
المشتري على البايع بالثمن لان المبيع لم يسلم له من جهته فان مات الاب وورث الابن
الطيلسان لم يكن للبايع عليه سبيل لان اقرار المشتري بالملك للبايع في ضمن الشرا
وقد بطل الشرا بالقضا للمستحق فيبطل به ما في ضمنه كالوصية بالمحاباة اذا ثبت في ضمن
البيع فمتى بطل البيع تبطل الوصية ولو كان الاب اقام البينة ثم مات قبل قضا القاضي
له والابن وارثه لم يكن للابن على البايع سبيل لان الشهادة لا توجب شيا قبل اتصال
القضا بها والابن لا يتمكن من طلب القضا لانه متناقض فلم يثبت استحقاق الطيلسان

على المشتري

على المشتري فلا يرجع بالثمن على البايع ولو ترك الاب ابنا اخر فهو على حجته لانه لم يسبق منه ما
يمنعه من طلب القضا فيقضي القاضي له بحصته وهو النصف كما لو اقام البينة بعد موت الاب
ولو كان حين ساومه اقر انه طيلسانه فاشتراه منه ثم استحقه ابوه فاخذه بقضا القاضي فلم
يرجع بالثمن حتى مات الاب فورثه الابن فان سلم له الطيلسان ولم يرجع بالثمن على البايع لانه
اقر بالملك لبايعه صريحا ولم يبطل ذلك الاقرار في حقه بقضا القاضي به للاب فحين مات
الاب فالطيلسان سلم للابن من جهة البايع بحكم اقراره • ولو كان رجع بالثمن قبل موت الاب
قضى القاضي له لانه يقول وان اقررت بانه مملوك له فلم يسلم لي حين قضى القاضي به لابي
ولي ان ارجع بالثمن عليك فان اخذه فورثه المشتري فاراد ان يسلم له الطيلسان ويرد الثمن
على البايع لم يكن له ذلك ولكن الخيار للبايع ان شا اخذ الطيلسان وان شا سلم للمشتري
واسترد منه الثمن لان المشتري متى رجع بالثمن فقد رضي بفسخ العقد والبايع لم
يكن راضيا به حتى الزمه القاضي فكان الخيار للبايع • ولو قال عند المساومة ان
الطيلسان لوالدي وكلني ببيعه فبعته ثم اقام البينة انه كان لابيه مات
وتركها ميراثا له قبلت بينته لان معنى التناقض هنا انعدم لانه صرح عند المساومة
انه ملك ابيه فصح الدعوى منه • ولو ادعى رجل انه اشترى من رجل طيلسانا في يد البايع
ونقده الثمن فجحد البايع فاقام المشتري شاهدين فقالا ان الذي في يده باعه من هذا
المدعي ولا يدري اهو البايع ام لا او لم يقولا هذا فقضى القاضي بشهادتهما او لم يقض حتى
اقام الشاهدان البينة ان الطيلسان لهما او كان لابيهما يوم شهدا فمات ابوهما امس
وتركه ميراثا لنا لا تقبل لانهما حين شهدا بالبيع فقد زعما انه ملك البايع فصارا
متناقضين في دعواهما فلا تقبل فان قيل كيف يقضي القاضي بهذه البينة وقد زعما
انهما لا يدريان اهو البايع ام لا قيل له البيع سبب موجب للملك وانه يوجب الملك لمن
باشره فشهادتهما على البيع وقبض الثمن شهادة بالملك للمشتري بهذا السبب ولا حاجة
في القضا الى الشهادة بالملك الثاني فقد جهلا ما لم يكن لهما حاجة الى معرفته ولهذا قضى
القاضي بها للمشتري ولو بينا للقاضي حين شهدا انه لنا لا هذا وقد باعه هذا منه هذا
بكذا فان القاضي يقضي بشهادتهما على البيع لان الشهادة على البيع المطلق ينصرف الى بيع
صحيح موجب للملك للمشتري وقولهما هذا لنا منفصل عن الشهادة لانه دعوى منهما والدعوى
غير الشهادة والدعوى لا تثبت بمجرد قولهما وما شهدا به قد تمت الحجة عليه فيقضي القاضي
به للمشتري • ولو استحقه مستحق اخر ثم صار لهما من المستحق سلم لهما ولم يكن للبايع
ولا للمشتري عليهما سبيل لانهما انما شهدا بالبيع نصا وبالملك للمشتري ضمنا فاذا قضى
القاضي للمستحق فقد ابطل البيع فيبطل ما في ضمنه من شهادتهما بالملك للمشتري فلا يكون
لهما عليهما سبيل ولو لم يشهدا عند القاضي بشي ولكنهما قالا له قولا ان فلانا باع هذا
الطيلسان من فلان ونقده الثمن ثم اقاما البينة على ان ذلك لهما قبلت شهادتهما وقضي

ذلك لما فرق بين هذا وبينما اذا شهدا والفرق ان الشهادة بالبيع مطلقا ينصرف الى بيع
صحيح موجب للملك للمشتري والشهادة بالملك للمشتري يمنع الدعوي لانه ثبت به التناقض
ولا كذلك الحكاية وكذلك لو شهدا بالهبة او الصدقة والقبض فهو والشهادة على البيع سوا
لما قلنا وكذلك لو شهد على اجارة دار من رجل لرجل ثم ادعيا الدار لانفسهما واقاما
البينة لم تقبل منهما سوا ذكر عند الدعوي انهما وكلاه او لم يذكرا اذا لم يقيما البينة على التوكيل
اما اذا لم يذكرا فلان فيه تناقض لان مطلق الشهادة ينصرف الى الاجارة الصحيحة الموجبة
للتسليم على الاجر وهذا مناقض دعوي الملك لانفسهما واما اذا ذكرا فلانه لما لم يثبت
التوكيل لعدم البينه على التوكيل بقي الاجر اجرا مطلقا واجارة الاجر مطلقا يكون متصرفا
لنفسه ظاهرا وهذا يناقض دعوي الملك لانفسهما ولو قالا كانت الدار لنا يوم شهدنا
فوكلناه باجارتها واقاما البينه على الملك وعلى الاقرار من الاجر بالوكالة بالاجارة قبلت
شهادتهما لان الثابت بالبينه كالثابت معاينة ولو عاينا اقرار الاجر بالوكالة قبلت شهادتهما
وينتفي التناقض لانه يظهر بخلاف الظاهر انه نائب عنهما وعامل لهما وهذا لا يناقض دعوي
الملك منهما وكذلك هذا في البيع اذا اقاما البينة على اقرار البايع بانه وكيلهما بالبيع قبلت
البينه لما قلنا وكان الثمن لهما كما لو ثبت اقرار البايع بالمعاينة هذا اذا شهد للمشتري
والمستاجر بالعقد فلو كان البايع والاجر يدعيان والمشتري والمستاجر يجحدان فشهدا
بذلك للبايع والاجر فقضي له القاضي او لم يقض حتي جاءا بالبينه ان ذلك لهما او لابيهما
فلان مات وترك ميراثا لهما لا تقبل شهادتهما لمكان التناقض ولو اقاما البينه
ان ذلك لهما وانهما وكلا البايع او الاجر قبلت بينتهما لانتفا التناقض على الوجه الذي
ذكرنا في الشهادة القايمة على الاقرار بالتوكيل في المسئلة الاولي واذا قبلت بينتهما
فالمشتري والمستاجر بالخيار ان شا ابطلا الشرا والاجارة لانه تبين انهما شهدا
لوكيلهما بالعقد فكانا في تلك الشهادة عاملين لانفسهما فلم يكن شهادتهما حجة
ولو وكل رجلا بالخصومة في عبد في يد المدعا عليه فاقام المدعا عليه البينه
ان الموكل ساومه منه او استوهبه منه او استعاره او سال له الوديعة اياه او اشتراه
منه على ان احدهما بالخيار فنقض البيع او لم ينقضه فان القاضي يخرج الوكيل عن الوكالة
في هذه الخصومة بهذه البينة لان الثابت بالبينه كالثابت معاينه ولو ثبت
شي من هذه المعاني قبل التوكيل يمنعه من الدعوي لغيره كما يمنعه من الدعوي لنفسه
بسبب التناقض فكذا اذا اثبت بالبينه فصار كما لو ساوم الوكيل من المدعا عليه
بعد الوكالة فانه يخرج من الخصومة فكذا هنا الا ان في المساومة قبل الوكالة لا يمنع الموكل
من الخصومة بنفسه وبعد الوكالة ان كان ذلك في غير مجلس القاضي لا يمنع الموكل
من الخصومة بنفسه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله
يمنعه من ذلك وان كان في مجلس القاضي يمنع الموكل من الخصومة الا ان يكون استثنا

اقرار

اقرار الوكيل عند الوكالة وهذا اقراره بالملك للمدعا عليه سوا ولو خاصم المدعي
بنفسه فقضي له ثم صار الي الوكيل بوجه من الوجوه لم يكن للمدعا عليه الاول عليه
سبيل لانه ما اقر له بالملك نصا وانما اقر في ضمن المساومة وقد بطل ذلك متي قضي
للمدعي وهو الموكل ولو مات المدعي قبل قضا القاضي فورثه الوكيل بطلت بينته
لان بقا الخصومة الي وقت القضا شرط القضا ولم تبق لمكان التناقض وكذلك
الشاهد بالبيع لو توكل عن رجل بدعوي ذلك الشي فهو والفصل الاول سوا لما قلنا
ان الشهادة تمنعه من الدعوي لنفسه بعد ذلك فكذلك لغيره ولو كان قال ذلك للقاضي
قولا ولم يشهد به ثم توكل عن الغير بالخصومة فيه قبلت بينته كما لو ادعياه ولو
وكل رجلين بالخصومة في دار ثم ادعي رجل من ذي اليد انه اشتراه منه او ادعي ذو
اليد وانكر الاخر وشهد الوكيلان بذلك فقد ابطلا وكالتهما لان شهادتهما بالعقد
بعد الوكالة كشهادتهما له قبل الوكالة والشهادة بالعقد قبل الوكالة يمنع الخصومة
لغيرهما فكذا الشهادة بالعقد بعد الوكالة وهل يمنع خصومة الموكل بنفسه فهذا
مثل ما سبق من الفرق بين ان يكون الاقرار مستثنا عليهما وبين ان لا يكون فان
استحق ذلك عليهم مستحق غيرهم ثم صار الدار الي واحد منهم لم يكن للمدعا عليه
الاول على الدار سبيل لما قلنا ان الاقرار بالملك ما وجد نصا وانما وجد في ضمن الشهادة
بالشرا فاذا بطل الشرا بالاستحقاق يبطل ما في ضمنه رجل مات وترك ثلاثة اعبد
قيمتهم على السوا فشهد شاهدان ان الميت اوصي لهذا الرجل بهذا العبد وشهد
وارثان ان الميت اوصي بهذا العبد الاخر لهذا الرجل الاخر وانه رجع عن وصيته لذلك
الرجل فشهادتهما جايزة لانهما يشهدان على الميت لان استحقاق الموصا له الوصيه انما يكون
على الميت ولو شهدا عليه في حياته كانت شهادتهما مقبوله فكذا بعد وفاته بل اولي
لانه تعلق حقهما بالمشهود به بعد الموت فيكون ابعد عن التهمة فاذا قبلت فبعد ذلك
المسئلة على وجهين اما ان شهدا بالوصية بالعبد الاخر للاخر لا غير او شهدا بالوصية
والرجوع عن الوصية للاول ففي الوجه الاول قضى القاضي لكل واحد من الموصا لهما
بنصف عبده لان الوصية تنفذ من الثلث والثلث رقبة واحدة وقد استويا في استحقاقها
فيقضي لكل واحد منهما بنصفه فان قيل قد تمكنت التهمة في شهادة الوارثين لان الاول
كان يستحق جميع العبد عليهما بالوصية فهما بهذه الشهادة يبطلان استحقاق الاول
عليهما في النصف قيل له الاستحقاق لا يثبت بنفس البينه ما لم يتصل بها القضا فلا
يكون هذا ابطالا وفي الوجه الثاني كان العبد كله للذي شهدا له لان الثابت بالبينة
اذا قبلت كالثابت معاينه ولو عاينا ذلك كان الجواب كذلك فكذا هنا فلا يتمكن
بهذا التهمة في شهادتهما لانهما لو شهدا لاحد الباقين بالعتق قبلت شهادتهما
وكان حرا من الثلث والعتق مقدم على الوصيه الاولي وكان هذا ابطالا لحق الاول معني

ومع هذا قبلت شهادة الورثة عليه لانتفا التهمة فهذا مثله ولو كان القاضي قضى بشهادة
الاجنبيين ولم يقبضه المشهود له حتى شهد الوارثان ببعض ما ذكرنا فشهادتهما
باطلة لان الاستحقاق الاول بما شهد به شهود قد تم لقضا القاضي وذلك استحقاق
على الميت ابتدا الا ان الموصا له يخلف الموصي في ملك الموصا به لكن القضا به يكون قضا على
الورثة فانهما الخصمان في ذلك فتضمن شهادة الوارثان ابطال قضا توجه عليهما واظهار
خطا القاضي في القضا عليهما وذلك غير مسموع من المقضي عليه لا بطريق الشهادة ولا
بطريق الدعوي بخلاف الاول لان ذلك ليس بابطال فان كانا شهدا بالوصية للاخر
بدون الرجوع عن الاول او مع الرجوع فلا شي للذي شهدا له لان محل الوصية وهو الثلث
صار مستحقا كله للاول بقضا القاضي فلا يكون للثاني ان يحتج على الشاهدين بقولهما
لانهما يقولان نحن اقررنا في العبد الثاني لكن وصيه ومحل الوصيه الثلث وقد تعين في
العبد الاول بقضا القاضي وليس في ايدينا من محل الوصية شي ليبطالبنا فان كانا شهدا
للعبد الاخر بالعتق اعتقه القاضي لاقرارهما بعتقه وهما لما كان لذلك ظاهرا ه
واستسعياه في جميع قيمته كما لو اعتق المورث المريض عبده وعليه دين مستغرق
ولو كان الوارثان شهدا بعد القضا ان الميت اوصى بذلك العبد بعينه لرجل اخر
قبلت شهادتهما ويحاص الموصا لهما في العبد لانه ليس في هذه الشهادة ابطال القضا
المتوجه عليهما ولا اظهار خطا القاضي في القضا عليهما فان القضا كان بانتفا الميراث
عن ذلك العبد بكونه مستحقا بالوصية وبعد الشهادة للثاني يبقى هذا الحكم فان قيل
فيه اظهار خطا القاضي بالقضا بالوصية الاولى في الكل قيل له لا تظهر فان كل واحد
منهما يضرب بجميع العبد والضرب انما يكون بالوصية للستحقه لا بالوصية الباطلة
ولهذا لورد احدهما وصيته كان العبد كله للاخر بخلاف الاول فان في الفصل الاول
ابطال القضا المتوجه عليهما لان نصف العبد الاول يعود اليهما بالارث وقد قضى
القاضي بانتفا الارث عنه • ولو كانا شهدا انه رجع عن وصيته واوصى بذلك العبد
الثاني فشهادتهما على الرجوع باطلة لان فيه اظهار خطا القاضي في قضايه بالوصية
الاولى لكن شهادتهما على الوصية الثانيه مقبوله فيتحاصان فيه لانه ليس في هذه
الشهادة اظهار خطا القاضي وابطال القضا المتوجه عليهما فقد شهدا بشهادتين
بطلت احداهما ولا تبطل الاخرى لان احداهما ينفصل عن الاخرى • ولو كان القاضي
قضى بالعبد الاول ودفعه اليه واعطى الورثة العبدين الباقيين ثم ان الوارثين
شهدا ان الميت اوصى بذلك العبد لهذا الرجل لم تجز شهادتهما لان في هذه الشهادة
اظهار خطا القاضي في القضا بالقسمة الاولى لانه قسم اثلاثا وهما بهذه الشهادة يزعمان
ان القسمة ينبغي ان يكون اسداسا • ولو شهد الوارثان بعد قضا القاضي الاول
قبل القسمة ان الميت اعتق العبد الموصا به في مرضه فشهادتهما باطلة لان في هذه

الشهادة

الشهادة اظهار خطا القاضي في القضا بالوصية الاولى وابطال قضا توجه عليهما ه
بالوصية للاول لان عتق العبد الموصا به يكون ابطالا للوصية لان بين العتق
والوصية في محل واحد منافاة فان العتق اتلاف المالية والوصية اثبات الخلافة
له في الملك في المال فكانا متنافيين ولو لم يشهد الاجنبيان بالوصية للاول
بعبد بعينه وانما شهدا ان الوصية له بثلث المال فقضى القاضي بذلك ثم ان
الوارثين شهدا ان الميت اوصى بالثلث الثاني فشهادتهما جايزة ويتحاصا الموصا لهما
في الثلث لان الشهادة الثانية لا تظهر خطا القاضي في قضايه ولا تبطل قضا توجه
عليهما بالاستحقاق للاول • ولو شهدا ان الميت اعتق هذا العبد في مرضه فشهادتهما
باطلة لان فيها اظهار خطا القاضي وابطال قضا توجه عليهما بالاستحقاق الثابت
للاول لان العتق المنفذ في المرض مقدم على ساير الوصايا في الثلث لكن يعتق العبد
لانه صار مشتركا بين الموصا له والورثة واقرار احد الشريكين بالعتق في العبد المشترك
يكون صحيحا ويسعى العبد في قيمته لما قلنا من قبل وثلثه للموصا له وثلثاه للورثة
ولا يضمن الوارثان للموصى له شيا لان الموصا له يزعم ان الوارثين كذبا في شهادتهما
بالعتق وان ثلث العبد مملوك له والثلثان للورثة ولهذا لم يضمنا له شيا ولو كان
القاضي سمع من شهود الموصا له ولم يقض بشهادتهم حتى شهد وارثان بعتق العبد
اعتق القاضي العبد لانه ليس في شهادتهما بالعتق اظهار خطا القاضي ولا ابطال
قضا توجه عليهما بالاستحقاق للاول لما قلنا ان الاستحقاق عليهما لا يثبت بنفس
الشهادة فاذا قبلنا شهادتهما صار العتق مقدما على الوصية في الثلث فاذا لم
يكن للميت مال سوى العبد عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته للورثة ولو شهد
شهود الموصا له الاول بالوصية بالثلث وقضى به القاضي وقسم المال فاعطى
الورثة الثلثين والموصا له الثلث وشهد وارثان ان الميت اوصى لهذا الاخر بالثلث
فشهادتهما باطلة لما قلنا ولا ياخذ الموصا له الاخر من الشاهدين شيا لانه لم يبق في
ايديهما من محل الوصية شي • الا ترى ان الوارثين اذا اقر الرجل بدين على الميت ومعهما
ورثة غيرهما فلم يعطيا دينه حتى شهدا به عند القاضي جازت شهادتهما على
انفسهما وعلى غيرهما من الورثة وهذه مسالة عجيبة ووجهها وهو انهما يشهدان
على الميت بالدين ولو شهدا انه في حال حياته وجب قبول شهادتهما فكذا بعد
موته فان قيل في شهادتهما تهمة فانهما لو لم يشهدا اوجب عليهما قضا جميع الدين
من نصيبهما كما هو اصلنا فهما بهذه الشهادة يدفعان بعض الغرم عن انفسهما قيل
له لا كذلك لان بمجرد قولهما لا يجب عليهما قضا جميع الدين ما لم يتصل به قضا
القاضي فان قيل هذا يستقيم في الشهادة فانها لا توجب شيا قبل القضا فاما
في الاقرار لا يستقيم فانه موجب بنفسه وكلاهما للسابق اقرارهما قيل له نعم

فهذا اقرار لكن في معنى الشهادة فانه على الغير وهو الميت وكما ان الشهادة التي فيها تنفيذ
القول على الغير لا يكون موجبه الا بولاية كاملة للقاضي فكذلك الاقرار على الغير ولو
كان القاضي قضى عليهما بذلك الدين ثم شهدا بذلك لم تجز شهادتهما على بقية الورثة
لان بقضا القاضي قد ثبت الدين على الميت على الميت في حقهما ومتى ثبت استحق عليهما
قضا جميع الدين من نصيبهما فهما بشهادتهما يبطلان استحقاق الثابت عليهما فلهذا
لا تقبل شهادتهما. وهو نظير من قذف رجلا ثم جامع نفر يشهدون عليه بالزنا
فان كان القاضي لم يقض على القاذف بالحد قبلت شهادته وان كان قضى عليه بالحد
لم تقبل شهادته الا ترى انه لو شهد قبل القذف لم تكن شهادته مقبولة وهو في
الشهادة قاذف فكذا هنا لو شهد وارثان على الميت بالدين قبل اقرارهما قبلت
شهادتهما لا محالة وفي شهادتهما اقرار. ولو ان الميت اوصى الى رجل فشهد له بذلك
شاهدان ثم شهد غريمان للميت او وارثان او غريمان لهما على الميت دين بمال او موصا
لهما ان الميت عزله عن الوصية واوصى الى هذا الاخر فان كان شهادتهما قبل القضا للاول
كانت مقبولة لانهما يشهدان للميت باثبات الخلافة للثاني في تركته فان كان القاضي
قضى للاول لم تجز شهادتهما للثاني لانهما يثبتان بهذه الشهادة خطا القاضي في
القضا بان الاول وصي فلا تقبل شهادتهما وهذا الايضاح الفرق قبل القضا وبعده.
رجل مات واوصى الى رجل فلم تخاصم الوصي الى القاضي حتى عزله القاضي وجعل وصيا
غيره ثم شهد الاول للميت شهادة فشهادته باطلة لان بموت الموصي صار
الوصي خصما في حقه لان الوصاية خلافة في الولاية فكان اوان ثبوتها اوان فوات الاصل
وبنفس الموت فات الاصل فتثبت الخلافة ولهذا لو تصرف قبل العلم بالوصاية
نفذ ومن ضرورة صيرورته خلفا في التصرف صيرورته خصما فيما كان الموصي له
خصما واذا صار خصما بموت الموصي خرج من ان يكون شاهدا ابدا لان الشاهد امين والخصم لا
فكان بينهما تنافي والمتنافيان لا يجتمعان وبعدما خرج من ان يكون شاهدا في شي
لا يعود شاهدا فيه ابدا. ولو وكل رجلا بخصومة في شي ثم عزله فشهد الوكيل له في
ذلك الشي فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا تقبل شهادته سوا كان خاصم فيه
او لم يخاصم وعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله ان خاصم في مجلس الحكم ثم عزله
فشهادته باطلة وان لم يخاصم حتى عزله فشهادته جائزة لان عند ابي يوسف بنفس
الوكالة صار خصما لانه صار نايبا عنه ولهذا لو اقر على موكله في غير مجلس الحكم نفذ فصار
هو والوصي المعزول على السوا وعندهما انما يصير خصما في مجلس الحكم فاذا عزله
قبل الخصومة فقد عزله قبل ان يصير خصما وسقوط الشهادة كان من ضرورة
صيرورته خصما فاذا لم يصر خصما لا تسقط الشهادة ارايت لو وكله فقبل له
انه شاهد لك فعزله كما وكله اكان تسقط شهادته لا يسقط فرقا بين هذا وبين

الزوج

الزوج اذا كان شاهدا فابانها وانقضت عدتها ثم شهد لها قبلت الشهادة وكانت
العبرة لوقت الادا والفرق ان الزوج في حق الزوجة شاهد وانما لا تقبل لمكان
تهمة الميل والتهمة موثرة في بطلان الشهادة كالتهمة بسبب الفسق فاما هنا
فيما يكون خصما فيه لا يكون شاهدا وبعدما خرج من ان يكون شاهدا في شي لا يعود
فيه شاهدا ابدا. ولو لم يقبل الوصي الوصاية ولم يرد حتى مات الموصي ثم شهد
الوصي للميت بمال بخصومة بعض الورثة فان القاضي يسئل الوصي اقبل الوصاية
ام ترد ها لان حاله متردد بين ان يكون شاهدا ان رد الوصية وبين ان يكون خصما
ان قبلها لان الخلافة لا تثبت الا بقبوله فلا بد من السوال فان لم يخبره في ذلك
بقبول ولا رد يتوقف شهادته لا تقبل ولا ترد لان حاله مشتبه ومع الاشتباه
لا يفصل الحكم بشي حتى يزول ذلك بقبول او رد. ولو وكل رجلا بخصومة فلان
في كل حق له قبل فلان عند القاضي والقاضي يعرفهم جميعا فلم تخاصم الوكيل المطلوب
حتى عزله ثم شهد للموكل على المطلوب فشهادته جائزة لان القاضي سمع التوكيل
وبنفس التوكيل لا يصير خصما فلا تسقط الشهادة. ولو خاصم الوكيل المطلوب
في الف درهم فقضى بها له او لم يقض حتى عزل الوكيل ثم شهد للموكل على المطلوب
بماية دينار فشهادته جائزة لان القاضي لم يجعله خصما في هذا المال فلا تسقط
شهادته في هذا المال. ولو كان الموكل اشهد على الوكيل بالوكالة في حق هو له قبل
المطلوب والخصومة في ذلك في غير مجلس القاضي فخاصم الوكيل المطلوب في الف درهم
للموكل فاقام البينة عليه بالوكالة بهذه الصفة فقضى القاضي بها ثم عزله
الموكل ثم شهد الوكيل بماية دينار للموكل على المطلوب فهذا على وجهين اما
ان ذكر الوكيل انها كانت واجبة قبل قضا القاضي للوكيل بالوكالة او ذكر انها واجبة
للموكل بعد ذلك ففي الوجه الاول بطلت شهادته فيها لان القاضي حين قضى
بالوكالة بخصومته فقد جعله خصما في كل حق واجب للموكل قبل المطلوب لانه
انما يقضي بما شهد به الشهود وقد شهدوا بالوكالة بهذه الصفه الا ترى ان في
دعوى حق اخر للموكل على المطلوب لا يحتاج الى اعادة الشهادة على الوكالة واذا
جعل خصما في الكل سقطت شهادته فيها وفي الوجه الثاني جازت شهادته لانه
ما كان وكيلا في هذا المال لانه يكون وكيلا فيما كان واجبا للموكل قبل المطلوب
وقت الوكالة كما قبل الوكالة فكان قول الشاهد في هذا مقبولا. ولو اقام البينة
عند القاضي ان فلان ابن فلان كما وكله بكل حق هو له في مصر من الامصار والخصومة
في ذلك فاحضر رجلا يدعي حقا للموكل قضى القاضي بوكالته قبله في جميع الحقوق
وفيما يحدث بعد ذلك ولو عزل الموكل للوكيل ثم شهد للموكل فهذا على وجهين
اما ان يشهد بحق وجب للموكل قبل العزل او بحق حادث بعد العزل ففي الوجه

الاول لم تجز شهادته وفي الوجه الثاني جازت والفرق ان القاضي لقضايه بالوكيل
بالبينه جعله خصما لكن في حق واجب للموكل قبل العزل لا في حق تجب بعد العزل
وان كان التوكيل بمحضر من القاضي جازت شهادته بعد العزل في الوجهين الا
فيما خاصم فيه بعينه لما قلنا ولو اقام بينه ان فلانا وكله بخصومة فلان وطلب
ما له قبله من حق فلم يظهر عدالة الشهود حتى احضر الوكيل بينه يشهدون على الرجل
بحق الموكل فالقياس ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل وجه القياس ان الشهاده
انما تقبل من الخصم ونفس الشهادة على الوكالة لا يصير خصما ما لم يقض القاضي بها
وجه الاستحسان ان الوكيل قد يحتاج الى هذا بان كان شهوده على الحق عازمين على
السفر وربما يتاخر ظهور عدالة شهود الوكالة فلو لم تقبل منه الشهادة على الحق لتضرر
به الموكل لفوات حقه ولو قبلنا لا تتضرر به المطلوب لانه لا يقضي بها الا بعد
القضا بالوكالة فاذا سمع بينته على الحق فبعد ذلك المسئلة على ثلاثة اوجه ان
عدلت البينتان جميعا قضي بالوكالة اولا ثم بالحق لان القضا يترتب على ترتيب
الدعوي والبينه وان عدلت بينة الوكالة لا غير قضى بها وامر باقامة البينة
على الحق لانه لما لم يعدل له بينة الحق صار كانه لم يقمها فيومر بالاقامة وان عدلت
بينة الحق لا غير لم يقض بها لانه تبين انه لم يكن خصما والقضا بالبينة من غير الخصم
ممتنع ولو لم يقم الوكيل البينة على الحق حتى خرج شهوده على الوكالة ثم حضر الموكل
فعزله او جحد وكالته ثم شهد الوكيل على المطلوب بتلك المال فشهادته باطله
لان الوكيل بانه كان وكيلا وقد خاصم في ذلك الحق حين اقام البينة على ذلك، فلا
يخرج من ان يكون شاهدا فيه بزعمه وذلك كاف لاسقاط شهادته واذا شهد
الشهود على انه وقف على كذا ولم يقل وقفها فلان الميت وهي في يدي فلان ابن
فلان تقبل ولم يسل القاضي الشهود عن التفسير ممن وقفها لانه ان سيل ربما
فسر وقال يقول فلان الميت فتجحد الورثه فيتعذر على القاضي تنفيذه لان القاضي
انما يشتغل بالسوال فيما فيه فايدة اما لا يشتغل بما لا فايدة فيه ويتعذر عليه
تنفيذ الحكم ولو ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير تلك القبيله فشهد
شاهدان من القبيله التي وجد فيها القتيل لم تجز شهادتهما في قول ابي حنيفة رحمه
الله وجازت في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هما يقولان ان اهل المحلة لم يصير
خصما بوجود القتيل بين اظهرهم لجواز ان يعرف الولي مباشرا غيرهم لكنهم بعرض
ان يصيروا خصما بالدعوي عليهم فاذا زالت العرضيه بدعوى ولي القتيل على غيرهم
وجب ان تقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ثم شهد
وكالشفيع اذا اسلم الشفعة قبل الطلب وشهد على البايع للمشتري وكالموصا له
بالثلث اذا رد الموصي وصيته وشهد بموت الموصي ابو حنيفة يقول ان اهل المحلة

صاروا

صاروا خصما لوجود القتيل بين اظهرهم لان المرء كما يصير خصما في حادثة بحقيقة
المخاصمة يصير خصما بوجوب الحق عليه الا ترى ان البايع اذا شهد للمشتري على
الشفيع بتسليم الشفعة بعد ما سلم الدار الى المشتري لا تقبل شهادته لانه
صار خصما بنفس البيع لانه وجب عليه الحق وهو التسليم الى الشفيع متى طلب منه
وهنا وجب الديه والقسامه على اهل المحلة لوجود القتيل بين اظهرهم بقول
عمر رضي الله عنه انما حقنتم دماكم بايمانكم وانما غرمتم الديه لوجود القتيل بين
اظهركم ولم يقل لوجود القتل بين اظهركم ولوجود الدعوي من ولي القتيل ولهذا
لو ادعى الولي تجب ولا تجب اضافة الوجوب الى الدعوي فثبت انهم صاروا خصما فلا
تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد لموكله فيما خاصم
فيه بعد العزل ولو شهد الشهود ان هذا الدار لفلان اشتراه فلان اخر يقضي
بالدار للمشتري وكذلك اذا ادعى المدعي ان هذا العين لفلان اشتريته منه لانه
امكن التصحيح باضمار حرف الكاف فصار كانه قال كان لفلان اشتريته منه ولو نص
عليه صح فكذا هذا رجل ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من فلان وشهد الشهود
انها ملك المدعي اشتراها من فلان او شهدوا انه اشتراها من فلان والبايع يملكها او
شهدوا انه كان للبايع فلان اشتراها المدعي او شهدوا انه اشتراها من فلان وسلمها
فلان اليه تقبل لانهم يشهدوا بالملك للمدعي ولو شهدوا انه اشتراها من فلان
لا غير لا تقبل لان الشرا قد يكون موجبا للملك وقد لا يكون كالشرا من الفضولي
واما فيما تبطل به الشهادة وفيما لا يبطل اربعة شهدوا على رجل بالزنا فاقر
المشهود عليه بذلك تبطل شهادتهم لان شرط القضا بالبينه انكار المدعى عليه
ولم يوجد وقد مر نصرانيان شهدوا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود
عليه بعد القضا بطلت الشهادة لان الامضا من القضا في العقوبات والله تعالى اعلم

والفصل الرابع فيما يجوز شهادة الوالد لولده واقاربه والعبد لسيده والاجير لمستاجره الى اخره

شهادة الابن على شهادة الاب جايزة
ولا يجوز على قضايه بعد العزل لان هذه شهادة الاب ووجه الفرق ان الاب لو قال
بعد العزل كنت قضيت لم تقبل وفي الشهادة لو حضر الاب وشهد تقبل فكذا الابن
ويجوز شهادة الرجل لولده من الرضاع ووالده من الرضاعة لان الرضاع تاثيره في الحرمة
خاصة وفيما وراء ذلك كل واحد منهم من صاحبه كالاجنبي ويجوز شهادة الرجل
لابن امراته ولابنتها لان للمصاهرة تاثيرها في حرمة النكاح فقط ولا يجوز شهادة
المولى لمملوكه ومكاتبه لان ما للمملوك للمولى في الحال وما للمكاتب للمولى حق الملك في
الحال وحقيقة الملك في المال عسى وكذلك شهادة اب المولى وابنه وامراته للعبد
له لانهم يصيروا شاهدين للاب او للابن او للزوج وكذلك شهادة الزوج لامراته

الامة لانه شاهد لامراته باليد لانها وان كانت مجحودة فللمجحودة يد معتبرة لما بين في كتاب الماذون ان شاء الله تعالى واليد حق معتبر كالملك فيصير شاهدا لزوجته وكذلك شهادة المراة لزوجها المملوك لانها تصير شاهدة لزوجها باليد وان تحمل المملوك شهادة لمولاه ولم يؤدها حتى عتق ثم شهد بها جازت وكذلك الزوج اذا ابان امراته ثم ادى الشهادة لها جازت لان شرط التحمل المعاينة والسماع والرق والزوجية لا ينافيان ذلك انما ينافيان الاداء لمكان التهمة وقد زالت ولو شهد الزوج الحر لامراته بشهادة فردها القاضي ثم ابانها ونكحت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تجز وكذلك شهادة المراة لزوجها لان الرد لتهمة الكذب فصار مكذبا شرعا ولو شهد العبد لمولاه فردها القاضي ثم شهد له بها بعد العتق جازت شهادته لان الرد كان لعدم الاهلية وان شهد المولى لعبده بنكاح فرد شهادته ثم شهد له بها بعد العتق لم تجز لان الرد لتهمة الكذب لا لعدم الاهلية وتجوز شهادة الكافر على العبد الماذون الكافر في الشراء والبيع وان كان مولاه مسلما لان هذه شهادة كافر قامت على كافر اكثر ما في الباب انه استحق بها مالية المولى والمولى مسلم لكن استحقاق مالية المولى غير مضاف الى شهادة الكافر لان وجوب الدين على العبد ينفك عن استحقاق مالية المولى بان لم يكن ماذونا فكان استحقاق مالية المولى مضافا الى اذن المولى لا الى شهادة الكافر وكذلك على المكاتب الكافر لما قلنا ولو كان العبد الماذون مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكافر على العبد لان هذه شهادة كافر قامت على المسلم نصا ولو وكل كافر مسلما بشراء او بيع لم تجز على الوكيل شهادة الكافر ولو وكل مسلم كافرا بذلك جازت شهادة الكافر على الوكيل لان في الوجه الاول قامت على المسلم نصا وفي الوجه الثاني قامت على الكافر نصا وما ثبت من الاستحقاق غير مضاف الى شهادتهم لما قلنا ولا تجوز شهادة المفاوض لشريكه في شيء ما خلا الحدود والقصاص والنكاح لان ما عدا هذه الاشياء مشترك بينهما فيصير شاهدا لنفسه وشهادة الشريك لشريكه وان كان غير متفاوضين لا تجوز في تجارتهما لان المشهود به مشترك بينهما فكان شاهدا لنفسه في البعض والشهادة لنفسه دعوى وشهادة اجير الوحد لاستاذه في تجارته وغير تجارته لا تجوز وان كان عدلا سواء كان اجير مسانهة او مشاهرة او مسانهة وهذا استحسان والقياس ان تقبل شهادته وذكر في العيون ان كان اجير المياومة تقبل اما اذا كان مشاهرة او مسانهة لا تقبل لانهما يعدان من عياله يدخلان عليه ويأكلان طعامه ولا كذلك اجير المياومة وكذلك لو لم يكن اجيرا ثم صار اجيرا قبل ان يقضي بطلت شهادته ولو مضت مدة الاجارة ثم اعاد الشهادة تقبل وهو كما لو شهد لامراته ثم طلقها لانه عدل شهد لغيره من كل

وجه

وجه لانه لم يدفع عن نفسه مغرما ولا جر الى نفسه مغنما وجه الاستحسان ان اجير الوحد مملوك من وجه لانه مملوك منفعته ولهذا لم يكن له ان يؤاجر نفسه من غيره وشهادة المملوك لمالكه لا تجوز كالمنكوحة اذا شهدت لزوجها بخلاف اجير المشترك حيث تقبل شهادته لانه غير مملوك لا رقبة ولا منفعة حتى كان له ان يؤاجر نفسه من غيره وكل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لم تجز لانه يصير شاهدا لنفسه من وجه ولو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابناه ان الطالب ابرأ اباهما او احتال به على فلان والطالب ينكر لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان للاب من وجه لانهما يثبتان للاب البراءة عن دين الطالب ولو كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احال به على ابيهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحوالة جازت شهادتهما سواء كان على الاب دين للمحيل او لم يكن حصلت الحوالة بامر المحيل او بغير امره هذا اذا كان الاب منكر الحوالة فان كان مدعيا ان كانت الحوالة بامر المحيل لا تقبل شهادتهما سواء كان على الاب دين او لم يكن وان كان بغير امر المحيل تقبل لان الحوالة متى كانت بامر المحيل كانت الشهادة قائمة على الاب من وجه وللاب من وجه اما على الاب من حيث انها توجب في ذمة الاب دينا للطالب واما للاب من وجه من حيث انها توجب للاب مثل ذلك في ذمة المحيل وفي مثل هذا تقبل الشهادة اذا كان الاب منكرا ولا تقبل اذا كان مدعيا واما اذا شهد بمثل ما شهد به صاحبه فيما تقبل وفيما لا تقبل ولو شهد احد الشاهدين بالحق مفسرا وقال الآخر اشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل ما لم يفسر لان قوله اشهد مثل شهادة صاحبي محتمل يحتمل انه اراد به جميع ما شهد به صاحبه ويحتمل انه اراد به اخره او اوسطه فلا يامن من ان يضمر الشاهد شيئا في الشهادة واحترازا عن المال والشهادة حجة فلا تكون حجة مع الاحتمال وهنا ثلاثة الفاظ احدها هذه والثانية ان يقول اشهد على شهادة الاول والثالثة ان يقول اشهد على مثل ما شهد به الاول اختلف المشايخ في الفصل الاول قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله المسئلة على التفصيل ان كان الشاهد الثاني فصيحا يمكنه البيان على وجهه لا تقبل منه ذلك وان كان اعجميا تقبل لانه لما قال اشهد مثل شهادة صاحبي او اشهد بما شهد هذا فقد بنا شهادته على شهادته والبناء يكون كالمبني عليه وبعضهم قالوا اذا كان بحال لولا مجلس القضاء وحشمته يمكنه ان يعبر تقبل وان كان لا يمكنه لا تقبل قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان احس القاضي بخيانة من الشهود لشهادة الزور يكلف ان يفسر وان لم يحس لا يكلف وفي الفصل الثاني لا تقبل بالاجماع لان ذلك شهادة على الشهادة وليس بشهادة على الحق وكذلك في الفصل الثالث لان مثل ذلك قد يكون صله

قال الله تعالى ليس كمثله شي اي ليس كهو شي فصار هذا او قوله اشهد على شهادة الاول
سوا فلا تقبل والمختار في الفصل الاول ما قاله شمس الايمة السرخسي وهذا مما روي
عن محمد رحمه الله ان القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق بينهم وان لم يتهم
لم يتكلف بذلك **واما** كيفية الشاهد الصالح للشهادة على الاستحباب وينبغي
ان يكون الشهود مسنا غنيا ذا مال وذا فضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع في
اموال الناس ويستحي على ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان اولى بالاستشهاد ٥

والفصل الخامس في الاختلاف في الشهادة

ولو شهد احدهما
ان له عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر له بالف درهم تقبل ۰ ولو اتفق الشاهدان
انه اقر واختلفوا في المكان والزمان تقبل لان باختلاف الزمان والمكان لا يختلف
الاقرار لانه قول والاقوال لا تختلف باختلاف الزمان والمكان ۰ ولو ادعى رجل على
رجل الف درهم وقال خمسماية منها من ثمن عبد وقد قبضه وخمسماية من ثمن
متاع وشهد احد الشاهدين على خمسماية من ثمن عبد وشهد الاخر على خمسماية
من ثمن متاع تقبل على خمسماية لانهما اتفقا على خمسماية وذكر السبب ليس بشرط
ولو شهدا ان له على الرجل الف درهم وشهد احدهما انه قد قضاه الطالب منها
خمسماية والطالب ينكر ذلك فان شهادتهما على الالف مقبوله لانهما اتفقا على
الالف وتفرد احدهما بالقضا والطالب ينكر فلا تقبل وذكر هذه المسيله في الجامع
الصغير ووضعها في الاستقراض ۰ شاهدان شهدا القرض الف درهم واحدهما
قال انه قضاه خمسماية تقبل على الالف وقوله انه قضاه خمسماية لا يوجب خللا في
الشهادة على القرض لانهما لا يشهدان ان الالف عليه بل شهدا بالاستقراض
فهذا يشير الى انه لا تقبل هنا على الالف لانهما قالا ان له على هذا الرجل الف درهم
وله شهد له بالالف فقال الطالب ان مالي عليه في الاصل الف درهم الا
اني قبضت منها خمسمايه والان خمسمايه عليه وصل او فصل تقبل على الخمسماية
لانه لم يكذبهما بخلاف ما اذا قال لم يكن لي عليه الا خمسماية حيث بطلت شهادتهما
لانه قد اكذب شهوده في شهادتهم ۰ اذا اختلف الشاهدان في المكان او الايام
فالجمله في هذا ان المشهود به لا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون قولا كالطلاق
والعتاق والبيع او قولا لا يصح الا بالفعل وهو النكاح فانه لا يصح الا باحضار الشهود
او قولا لا يتم الا بالفعل كالقرض والهبة والصدقة والرهن او فعلا كالجناية والغصب
او قولا اختلفوا انه ملحق بالفعل او بالقول وهو القذف واختلاف الشهود لا يخلو من
ثلاثة اوجه اما ان يكون الاختلاف في الزمان او في المكان او في الاقرار والانشا ففي الوجه
الاول الاختلاف في الوجوه الثلاث لا يمنع قبول الشهادة اما في الزمان والمكان فانه
مما يعاد ويكرر فيكون الثاني عين الاول فلا يختلف المشهود به واما في الاقرار والانشا

لان حقيقة

لان حقيقة الاقرار والانشا واحد في هذا الباب فانه قول والقول مما يعاد ويكرر فيكون
الثاني عين الاول وفي الوجه الثاني الاختلاف في الوجوه الثلاثه يمنع قبول الشهادة لان
النكاح وان كان قولا الا انه يتضمن فعلا وهو احضار الشهود فمن هذا الوجه يكون شهادة
بالفعل وهذا الاختلاف يمنع قبول الشهادة بالفعل اما في الزمان والمكان لان الفعل مما
لا يعاد ولا يكرر فيكون الثاني غير الاول واما في الاقرار والانشا لان احدهما فعل والاخر
قول وفي الوجه الثالث الاختلاف في الوجوه الثلاثه لا يمنع قبول الشهادة على القرض وان
كان تمام القرض بالفعل وهو التسليم لكن حمل الشهادة على قول المقرض اقرضتك وانه
قول واما فيما عدا القرض من الهبة والصدقة والرهن اختلاف بين ابي حنيفة وابي
يوسف وبين محمد رحمهم الله فانه اذا شهد شاهدان على الرهن والهبة والصدقه وعلى
معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان فالشهادة جايزة في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وفي قول محمد لا يجوز محمد يقول بان تمام هذه العقود بالقبض والقبض فعل
حسي واختلاف الشاهدين في الايام والبلدان يمنع قبول الشهادة على الفعل كالغصب
هما يقولان القبض في باب الرهن والهبة والصدقة فان كان فعلا حقيقة فهو في
معنى القول لانه يتكرر اما في الرهن فانه يجوز انه رهن وسلم ثم استعاره منه ثم
رده اليه في وقت اخر فيكون القبض الثاني تكرارا للاول لان قبض الاول قايما
حكما لقيام حكمه وهو لزوم العقد واذا بقي حكم القبض الاول كان قبض الاول
قايما حكما فيكون الثاني تكرارا واعاده للاول كما في القول لما كان الاول قايما
حكما لقيام حكمه كان الثاني تكرارا للاول وكذا حكم الصدقه والهبه وهو الملك
القايم بعد فوات القبض الاول فكان قبض الاول قايما حكما فدل ان القبض في
هذه العقود ان كان فعلا حقيقه فهو قول معنى فلكونه فعلا كان الاختلاف في الانشا
مانعا قبول الشهادة ولكونه قولا معنى فلم يكن الاختلاف في الايام والبلدان مانعا
عملا بالشبهين بقدر الامكان وفي الوجه الرابع الاختلاف في الوجوه الثلاثه يمنع قبول
الشهادة لما قلنا وفي الوجه الخامس وهو القذف فالاختلاف في الوجه الثالث وهو الاقرار
والانشا يمنع الشهادة بالاجماع استحسانا ولا يمنع قياسا وفي الوجه الثاني والاول وهو
المكان والزمان اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يمنع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله يمنع هما يقولان ان المشهود به ان كان متحدا باعتبار الاعادة والتكرار لان المشهود به
كلام والكلام مما يعاد ويكرر الا انه يختلف من حيث الحقيقة لان تكلمه بالقذف يوم
كذا غير تكلمه بالقذف يوم كذا من حيث الحقيقة فيتمكن باعتبار الحقيقة شبهه
التشبيه في المشهود به والشبهة في باب الحدود كالحقيقه بخلاف الطلاق والعتاق
والنكاح لان هذه الحقوق مما يثبت بالشبهات الدليل على الفرق ان الاختلاف في
العربية والفارسية والاقرار والانشا يمنع قبول الشهادة على القذف ولا يمنع قبول

الشهادة على هذه الحقوق. وانما افترقا لما قلنا ابو حنيفة يقول ان في حد القذف حق الله
تعالى وحق العبد وشبهة التثنيه لا يمنع القبول فيما هو خالص حق العباد متى ثبت الاتحاد
من حيث المعنى كما في الطلاق والعتاق والبيع ويمنع القبول فيما هو خالص حق الله تعالى
كما في الحدود فعملنا بهما فقلنا اذا ثبت الاتحاد في المشهود به من وجهين والتثنية
من وجه واحد يقبل عملا بحق العبد ومتى ثبت الاتحاد من وجه والتثنية من وجهين
لا يقبل عملا بحق الله تعالى ففي مسيلتنا الاتحاد ثابت من وجهين من حيث المعنى
باعتبار الاعادة والتكرار ومن حيث اللفظ والصيغه فانه قال في وقتين يا زاني
وثبت التثنية من وجه واحد على الحقيقة وثبوت التثنية من وجه واحد لا يمنع
القبول لما فيه من حق العبد واما في الفارسية والعربية والاقرار والانشا
التثنية ثابت من وجهين من حيث الحقيقة ومن حيث اللفظ لان الكلمة الفارسية
غير الكلمة العربية وكلمة الانشا غير كلمة الاقرار فان في الانشا يقول يا زاني او زنيت
وفي الاقرار يقول قذفته بالزنا وانما ثبت الاتحاد من وجه واحد وثبوت التثنية
من وجهين يمنع القبول لما فيه من حق الله تعالى ، ولو شهد احد الشاهدين على قتل او
جراحة وعمد او خطا وشهد الاخر على الاقرار بذلك لم تجز شهادتهما لان القول غير
الفعل والفعل غير القول وليس على واحد منهما الا شهادة شاهد واحد ، ولو اختلفا
في الوقت او الالة التي كان بها القتل لا يقبل اما الوقت لما ذكرنا ان الفعل الثاني غير
الاول واما الاختلاف في الالة التي كان بها القتل فلانهما شهدا بفعلين مختلفين
لان القتل الواحد لا يتصور بالتين مختلفتين كما لا يتصور في وقتين مختلفين
ولو شهد احدهما على قرض ماية درهم والاخر على الاقرار بذلك جاز لان صيغة
الانشا والاقرار في القرض والبيع واحد ، اما في القرض فانه في الانشا يقول
استقرضت ، وفي الاخبار كذلك ، واما في البيع امكن ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول
فيصير المشهود به واحد ، ولو شهد احدهما على ماية وشهد الاخر على خمسين لم يجز
ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجوز على الاول اذا ادعى الاكثر وان ادعى الاقل لا يجوز
بالاجماع اذا لم يوفق فيقول كان لي ماية واستوفيت خمسين والمسيلة معروفة ، ولو
ادعى رجل دارا في يد رجل فشهد له شاهد بالشرا والاخر بالهبة فالشهادة باطلة
لان المدعي لابد وان يدعي احدهما ومتى ادعى احدهما فقد كذب الاخر فلا يبقى له الا شاهد
واحد اكثر ما في الباب انهما اتفقا على الملك ولكن صار مكذبا شاهده في بعض ما شهد
به وهو السبب وتكذيب المشهود له شاهده يبطل شهادته فيما صدقه لانه فسقه
وشهادة الفاسق لا تقبل وكذلك لو شهد احدهما بالهبة وشهد الاخر بالصدقة
او الرهن او الميراث او الوصية لان المعنى يجمع الكل ، ولو ادعى هبة ولم يقل لم يتصدق
بها علي قط ثم جا بعد ذلك بشهود على الصدقة لم تقبل الشهادة الا ان يوفق فيقول

تجدني

تجدني الهبه فسالته ان يتصدق بها علي ففعل لان تقبل الشهادة على الصدقة
سوا تخلل بين القولين وقت يتصور فيه وجود الصدقة او لا يتصور ، ولو اتفق
الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واحد واختلفا فقال احدهما كنا جميعا في مكان
كذا وقال الاخر كنا في مكان كذا او قال احدهما كان ذلك بالغداة وقال الاخر كان ذلك
بالعشي فالشهادة جايزة لانهما اختلفا فيما لم يكلفا بذلك لانهما لو سكتا عنه جاز فلا
يصير هذا الاختلاف مانعا ، ولو ادعى على رجل الفي درهم او الف وخمسماية وشهد له
شاهد بالف واخر بالف وخمسماية قضى له بالالف لانه لم يكذب احد شاهديه
ولو ادعى الفا لم يقض له بشي لانه قد اكذب احد شاهديه وهو الذي شهد على الف
وخمسماية ، ولو اختلفا في جنس المال فالشهادة باطلة لانه لابد وان يدعي احدهما
فيكون مكذبا احد شاهديه ، ولو ادعى جارية في يد رجل فاقام شاهدا انها جاريته
غصبها هذا اياه واقام شاهدا اخر على اقرار الغاصب بذلك لم يجز لان احدهما شهد
بالفعل والاخر بالقول وهما مختلفان حقيقة وليس على كل واحد منهما شهادة شاهدين
وكذلك ان شهد احدهما بالملك والاخر على اقرار الغاصب بالملك لان الشهادة بمطلق
الملك تخالف الشهادة بالاقرار بمطلق الملك من حيث الحكم فان مطلق الملك متى ثبت
له بالشهادة يستحقه بالزيادة المتصلة والمنفصلة ومتى ثبت بالاقرار لا يستحقه المتصلة
والمنفصلة فكان المشهود به شيين مختلفين من حيث الحكم وليس على واحد منهما شهادة
شاهدين ، ولو شهد اله بالملك وزاد احدهما ذكر الغصب فالشهادة جايزة لانهما شهدا
له جميعا بمطلق الملك واحدهما انفرد بالزيادة فما اتفقا عليه ثبت وما تفرد احدهما
به لا يثبت ، ولو شهد احدهما انها جاريته وشهد الاخر انها كانت جاريته يقضي بها
له لانهما اتفقا على الملك له في الحال لان الذي شهد انها جاريته شهد بالملك له
في الحال والذي شهد انها كانت جاريته فقد شهد له بالملك في الحال ايضا لان ما
ثبت من الملك للمشهود له يبقى الى ان يقوم دليل الزوال وان شهد احدهما انها جاريته
اشتراها من فلان وشهد الاخر انها جاريته ورثها من ابيه لم تجز لانهما شهدا بسببين
مختلفين للملك وليس على احدهما شهادة شاهدين ، ولو شهد احدهما ان قيمة الثوب
المغصوب الهالك كذا وشهد الاخر على اقرار الغاصب بذلك لم تجز شهادتهما لان
احدهما شهد على البتات والاخر على الاقرار وهما مختلفان كما لو شهد احدهما ان هذا
العين له وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه لم تقبل شهادتهما ، ولو شهد شاهد انه
اشتراه وهذا العيب به وشهد الاخر على اقرار البايع به لم تجز الشهادة لان احدهما شهد
على البتات والاخر على الاقرار بالعيب وانهما مختلفان فصار كانه شهد احدهما انه
ملكه والاخر على اقرار ذي اليد ان الملك له لم تقبل ، ولو جحد مولى العبد الاذن
فشهد عليه شاهد انه اذن له في البز وشهد شاهد اخر انه اذن له في الطعام جازت

الشهادة لانهما اتفقا في الشهادة على ما يوجب الاذن وهو قول المولى اذنت له في التجارة واختلفا فيما لا يحتاج اليه فان قول المولى في البز او في الطعام غير محتاج اليه لصحة الاذن فلا يثبت ما اختلفا فيه وثبت ما اتفقا عليه ❊ ولو شهد احدهما انه اذن له في البز وشهد الاخر انه راه يشتري البز فلم ينهه لم تقبل لانه شهد احدهما على القول والاخر على الفعل فان رويته وسكوته فعل والقول مع الفعل يختلفان ❊ وكذلك لو شهد احدهما انه راه يشتري البز فلم ينهه وشهد الاخر انه راه يشتري الطعام فلم ينهه لم تقبل الشهادة لانهما شهدا على فعلين مختلفين والله تعالى اعلم

والفصل السادس فيما تقبل الشهادة على بعض ما شهد به وفيما لا يقبل

❊ رجل تحته امة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال احدهما اشهد انك طلقتها وهي امة ثلثا وشهد الاخر انك طلقتها ثلاثا بعد ما اعتقت فهي تطليقتان فيملك الرجعة عليها لان الثلاث الذي شهد في حالة الرق واحدة منها ليس بشي فبقي شاهدا على تطليقتين فصار كانهما شهد احدهما بتطليقتين والاخر بثلاث فيقبل على تطليقتين وكذلك لو شهد شاهد انه طلق امراته ثلاث البته وشهد الاخر انه طلقها ثنتين البته فهما تطليقتان يملك الرجعه لان قوله البته في الثلاث غير محتاج اليه فبقي احدهما شاهدا على الثلاث ❊ والاخر على الثنتين البته فقد اتفقا على تطليقتين فيقع طلقتان ويملك الرجعة عليها لان قوله البته لم يثبت ولو ان شاهدين شهدا على رجل بالف درهم وشهد انه قضاه خمسماية درهم فقال الطالب لا بل عليه الف درهم وما قضاني شيا وشهودي صدقه في الشهادة واوهما في القضا تقبل شهادتهما ان عدلا ❊ ولو قال شهادتهما بالف حق وبالقضا باطل وزور لا تقبل شهادتهما لانه نسبهما الى الفسق ولا كذلك في الفصل الاول ❊ وكذلك لو شهدا على رجل بالف درهم والمدعي يدعي ذلك وشهدا ان للمدعا عليه على المدعي ماية دينار والمدعي ينكر ذلك فهو على ما ذكرنا رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر يعتق العبد ولا يحد لان هذه شهاده ولا مجال لها في الحدود ❊ ولو قال ان سرقت من فلان شيا فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن ويعتق العبد ولا يقطع واما فيما يقبل الشهاده على الشهادة وفيما لا يقبل الشهادة على الشهاده لا يجوز اذا كان الاصول حاضرا الا ان يكون مريضا او غايبا غيبة السفر لان ذلك انما يجوز بطريق الضرورة والضرورة لا تحقق الا عند الغيبة والمرض شاهدان شهدا على شهادة غيره والفرعان لا يعرفان المشهود عليه تقبل هذه الشهادة ويقول القاضي للمدعي اقم البينه ان المشهود عليه هو هذا ❊ الاصول اذا اشهد الفروع على شهادتهم وكلاهما في المصر ثم غاب الاصول وشهد الفروع جازت شهادتهم لان العبرة لوقت الادا لا لوقت الاشهاد فيشترط غيبة الاصول وقت الادا وبعض المشايخ قالوا الشهادة على الشهادة في المصر

تجوز عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا تجوز والاصح انه لا يجوز عندهم جميعا ❊ ولا يجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او شهادة رجل وامراتين لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين فهذا قول روي عنه ولم يرو عن اقرانه خلاف ذلك فحل محل الاجماع وكذلك المراة اذا كانت عندها شهادة لا يجوز على شهادتها اقل من شهادة رجلين او رجل وامراتين لان شهادة المراة حق عليها للمشهود له وهي مشهود بها كشهادة الرجل فلا يثبت عند القاضي الا بشهادة شاهدين كشهادة الرجل وان شهد رجلان على شهادة رجلين فهو جايز لان شهادة كل اصل مشهود به على حدة فاذا قاما بشهادة اصل واحد رجلان وشهد بشرايطه ثم قاما بشهادة اصل اخر وشهد بشرايطه جاز ❊ ولو شهد رجلان على شهادة رجل وشهد احدهما على شهاده نفسه في ذلك الحق فهو باطل لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغايب غير مقبوله لانها لو قبلت ادي الى ان تثبت بشهادة الحاضر ثلاثة ارباع الحق نصف الحق بشهادته وحده وربع الحق بشهادته مع اخر على شهادة الاصل الغايب ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلاثة ارباع الحق واذا لم تقبل شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغايب بقي على شهادة الاصل الغايب شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يثبت شهادة الاصل ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جايز وذكر في الزيادات لا يقبل وصار في المسئلة روايتان وجه رواية كتاب الزيادات ان الشهادة على الشهادة قامت على ايجاب الحد لان حد القذف يثبت بالجلد ورد الشهاده ورد الشهادة فيما يستقبل من المدة لم يستوف فيكون الشهادة قايمة على ايجاب الحد بهذا القدر والشهاده والشهادة على الشهادة على ايجاب الحد لا تقبل قل او كثر وجه كتاب رواية الشهادات ان الشهادة على الشهادة قامت على استيفا الحد لانهم شهدوا على انه حد حد القذف وحد القذف يثبت بالجلد ورد الشهاده والجلد قد استوفي ورد الشهادة قد استوفي فيما مضى انما لم يستوف في المستقبل فكان المستوفي اكثر فكان الحكم له والشهادة على الشهادة على استيفا الحد تقبل ❊ ولو شهد شاهد على شهادة وقد خرس المشهود على شهادته بعد ما اشهده او عمي او ارتد فالعياذ بالله او فسق او ذهب عقله لم تجز الشهادة على شهادته لان شهادة الاصول تثبت عند القاضي بشهادة الفروع والثابت بالبينه العادله كالثابت معاينه ولو عاين القاضي شهادة الاصول بان شهدوا عنده باصل الحق وفيهم هذه العوارض لم تقبل بالاتفاق فكذا هنا واذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق لم تجز لان شهادته قامت على اثبات امر على المسلم فلا تقبل كما لو شهدا عليه بمال وكذلك لو شهد كافران على قضيه قاض لكافر على كافر او للمسلم على الكافر لانها شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم

وهو القاضي فلا تقبل كما لو قامت عليه بمال واما لفظ الشهادة على الشهادة ثم الشهادة
على الشهادة مخصوص بالفاظ فما لم يوجد تلك الالفاظ لا يصح وذلك ان يقول الاصول
اشهد ان فلانا اشهدني ان لفلان عليه كذا فاشهدا انتما على شهادتي بذلك والفروع
عند الادا يقولون ان فلانا يشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهدني على شهادته وانا
اشهد على شهادته بذلك فالاصول يأتون بلفظين والفروع بثلاثة الفاظ لانهم
نايبون عن الاصول ناقلون كلامهم فلا يقومون مقامهم الا بامر منهم رجلان قالا لرجلين
نشهد انا سمعنا فلانا يقر لفلان بالف فاشهدا علينا بذلك ثم غاب الاولان فشهد
الاخران بما وصفنا فشهادتهما باطلة لانه يحتمل ان يكون المراد به اشهدا علينا
بالمال وذلك باطل ويحتمل فاشهدا بشهادتنا فتصير الشهادة مشهودا بها وذلك
باطل ايضا وكذلك لو قالا لا نشهد ان فلانا اقر لفلان عليه الف درهم فاشهدا انا
نشهد بذلك او قالا فاشهدا انا نشهد عليه بذلك او قالا فاشهدا علينا
بما شهدنا او قالا فاشهدا بشهادتنا هذه عليه لانهما جعلا الشهادة مشهودا
بها في هذه الفصول وذلك باطل لان الشرط ان يشهدا على ذلك الخصم بعينه
بذلك الحق بعينه فمتى جعلا الشهادة مشهودا بها والشاهد مشهودا عليه فقد
فات الشرط فكان باطلا والشهادة على ذلك الخصم بواسطة شهادة الاصول
لا تصح الا بتحميل الاصول لان نقل شهادة الاصول الى مجلس القاضي شرط لتصير
تلك الشهادة حجة فيصح تحمل الفروع وتعلق الانسان لا يصح الا بامر ولم يوجد
في هذه الفصول حتى لو قال في هذه الفصول فاشهدا على شهادتنا بذلك جاز لوجود
الشرط وهو الامر والتحميل **واما** العلامة التي تجعل في كتابة الشهادة تعرف
بها الكتابة ينبغي للشاهد اذا كتب الشهادة ان يعلمه بعلامة اذا راه بعد ذلك
يعرفه ولا يمكن للاخر ان يزيد فيه شيا وهو الاحوط والاوثق والله تعالى اعلم

والفصل السابع فيما يقبل الشهادة على ابرا الدين وفيما لا يقبل الى اخره

شاهدان شهدا عنده ان فلان الغريم ابراه عن الحق الذي له
عليه لا يجوز ان يجحد حقه الا ان يشهد الشهود عند الحاكم بذلك فحينئذ
تحقق عنده ذلك لان الشهادة في غير مجلس القضا اخبار وانما تصير شهادة
اذا شهدوا عند الحاكم والخبر يحتمل الصدق والكذب والحق ثابت عليه بيقين
فلا يترك اليقين بالشك ولو ادعى رجل على رجل مالا فانكر ذلك المدعا عليه
فاقام الطالب البينة على المال فجا المطلوب بالبينة على البراة فالبراة جايز وهذه
المسيله على ثلاثة اوجه احدها ان يقول المدعا عليه ليس لك علي شي ثم اقام بينه
من بعد على القضا او الابرا والثاني ان قال في الابتدا ما كان لك علي شي قط ثم
اقام بينه من بعد على القضا او الابرا والثالث ان يقول في الابتدا ما كان لك علي

شي قط ولا اعرفك ثم اقام البينه على القضا او الابرا ففي الوجه الاول قبلت بينته بالاتفاق
لو صرح بالتوفيق فانه يقول ليس لك علي شي لاني قضيتك او لانك ابراتني وفي الثاني
كذلك عندنا خلافا لزفر لو صرح بالتوفيق لعله قضى دفعا لخصومته مع انه لم يكن
عليه فيوجد صورة القضا الا ترى انه يقول قضى بحق وقضى بباطل ودلت المسيلة
ان التوفيق اذا كان ممكنا بين الكلامين تجب قبول البينه من غير دعوى التوفيق
وفي بعض المواضع شرط دعوى التوفيق • وفي الوجه الثالث لا تقبل بينته على القضا
لانه لا يحتمل التوفيق لانه لا يتصور ان يكون بين رجلين خصومة وقضا ولا يعرف
احدهما صاحبه وذكر القدوري عن اصحابنا رحمهم الله في هذه المسيلة ان بينة القضا
تقبل ايضا لان الرجل يدعي على رجل محتجب او امراة محتجبه فيوذيه بالشغب
على باب داره فيامر بعض وكلايه ان يعطيه ما يرضيه دفعا لخصومته فيكون قد
قضاه وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك • ولو ادعى شرا جاريه من رجل فاراد ردها
بعيب فجحد البايع وقال لم ابعك فاتى المشتري بشهود قد ابتاعها منه وهي عورا
فاقام البايع البينه انه قد بري من العور على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل
البينه على هذا الدفع • وعلى قول ابي يوسف ومحمد تقبل وذكر في الجامع الصغير
مطلقا انها لا تقبل فابو يوسف رحمه الله سوى بين هذا وبين الدين وابو حنيفة
فرق والفرق له ان التوفيق هنا غير ممكن لان البراة عن العيب تغيير لصفة العقد
من اقتضا السلامه الى غير ذلك وذلك امر لا يتصور بلا بيع فاذا بطل التوفيق لزم
التناقض **اما** اذا اجتمع الشاهدان في حادثة فايهما اولى بالقبول شاهدان
شهدا ان فلانا مات وكانت هذه امراته وشهد اخران انه طلقها قبل الموت ان قيل
ان شهادة الزوجية اولى فله وجه لانه يحتمل انه طلقها ثم تزوجها بعد ذلك
وشهود الطلاق لم يعرفوا ذلك وان قيل ان شهادة الطلاق اولى فله وجه ايضا
لانهم اثبتوا زياده وهو الطلاق بعد النكاح هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الامام
ابي بكر محمد ابن الفضل رحمه الله • ولو ادعى رجلان ولا رجل واقام كل واحد منهما
البينة انه اعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا غيره والولا والميراث بينهما لانهما
استويا في الدعوى والحجه فيستويان في الاستحقاق كما في النسب اذا ادعى رجلان
كل واحد منهما انه ابنه ولد على فراشه واقاما البينه قضي بالنسب بينهما نصفان
فكذا هنا • فان اقام احدهما بينه قبل صاحبه وقضي له به ثم جا الاخر بالبينه
در لم تقبل بينته ولم يشارك الاول لان بينهما تنافي لان العتق منهما على الكمال
متعذر فترجح البينه الاولى بالقضا بها كما في النسب • ولو كان الدار في يدي رجل
فادعاها رجلان يقيم كل واحد منهما البينه انه اشتراها منه بالف درهم فهذه
المسيله على ثلاثة اوجه اما ان كانت الدار في يد البايع او في ايديهما او في يد احدهما

في الوجه الاول وهو ما اذا كانت الدار في يد البايع المسئلة على اربعة اقسام اما ان
ارخا وتاريخهما على السوا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او لم يورخا او ارخ احدهما
ولم يورخ الاخر ففي القسم الاول والثالث يقضي بالدار بينهما نصفان ويخير كل واحد
منهما اما القضا بينهما نصفان فلانهما استويا في الدعوي والحجه واما التاخير
فلتفريق الصفقه وفي القسم الثاني قضي بالدار للاول لان الثابت بالبينة العادله
كالثابت معاينه ولو عاينا شرا احدهما سابقا وشرا الاخر لاحقا كان السابق
اولي وفي القسم الرابع صاحب التاريخ اولي فرق بين هذه المسيله وبين الوجه
الثالث وهو ما اذا كان الدار في يد احدهما وارخ الخارج ولم يورخ ذو اليد حيث كان
بينة ذو اليد اولي والفرق ان الدار متي كانت في يد البايع لو جعلنا صاحب التاريخ اولي
تل نقض ما هو ثابت ولو جعلنا صاحب الاطلاق اولي يكثر وتقليل نقض ما هو ثابت
اولي من تكثيره كالنسخ بيانه وهو انا متي جعلنا صاحب التاريخ اولي نقضنا شرا
الاخر لا غير لانه لا تثبت بينته الا الشرا ومتي جعلنا صاحب الاطلاق اولي نقضنا
شرا الاخر وتاريخه لانه ثبت الامران بالبينه فاما اذا كانت في يد احد المشترين
وللاخر تاريخ فالامر على العكس لانا متي قضينا لصاحب التاريخ نحتاج الي نقض
شرا الاخر ويده الثابت حقيقه لان يده ثابته حقيقه ومتي قضينا لذي اليد
نقضنا على الاخر الشرا والتاريخ الثابت بالبينه والثابت معاينه فوق الثابت
بالبينه فيكون نقض الثابت معاينه اكثر من نقض الثابت بالبينه فاذا من حيث
المعنى لا فرق بينهما وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان الدار في يديهما ففي القسم
الاول والثاني والثالث الجواب فيه كالجواب في الوجه الاول وهو ما اذا كانت الدار
في يد البايع وفي القسم الرابع يقضي بالدار بينهما نصفان ويخير كل واحد منهما لان لغير
المورخ في النصف الذي في يده يد وللاخر تاريخ واليد اولي من التاريخ لما قلنا
من المعنى في الوجه الاول وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت الدار في يد احدهما
فالجواب في القسم الثاني كالجواب في الوجه الثاني والاول وفي القسم الاول
والثالث والرابع يقضي بالدار لذي اليد لان في القسم الاول والثالث استويا
في الاثبات وترجح بينة ذي اليد باليد وفي القسم الرابع للمورخ تاريخ ولذي
اليد يد واليد اولي من التاريخ لما قلنا من المعنى في الوجه الاول • دار في يد رجل
واقام البينه انه باعها من فلان بالف درهم في رمضان واقام فلان البينه انه
اشتراها منه في شوال بخمسمايه كان شرا الاخر بنقض الاول وهو له بخمسمايه لان
الثابت بالبينه كالثابت معاينه فلو عاينا انه باع منه بالف درهم في رمضان
ثم باعها منه بخمسمايه في شوال انفسخ البيع الاول وصح البيع الثاني فكذا الثابت
الثابت بالبينه • دار في يدي رجل ادعي رجل انه اشتراها كلها بالف درهم وادعي اخر

انه

انه اشتري نصفها بخمسمايه وادعي اخر انه اشتري ثلثيها بستمايه واقاموا البينه فهم
بالخيار ان شاوا اخذوها وان شاوا تركوها لانه لم يسلم لكل واحد منهم ما اشتراه فان
اخذوها تقسم الدار بينهم واختلفوا في كيفية القسمه قال ابو حنيفة رحمه الله
تقسم بينهم على سبيل المنازعة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقسم بينهم على سبيل
العول والمضاربة وكذلك على هذا الخلاف اذا ادعوا ملكا مطلقا على هذا الوجه واقاموا
البينه والاصل في المنازعة ان كل من تفرد بدعوي سهم كان له وما استوي منازعتهم فيه
تقسم بينهم على السوا وتفسير ذلك ان نجعل الدار على سته لحاجتنا الي حساب فيه
نصف وثلثين فيقول لا منازعة لصاحب النصف والثلاثين فيما زاد على اربعة
اسهم وذلك سهمان فيسلم لمدعي الجميع بلا منازعة بقي اربعة لا منازعة لصاحب النصف
فيما زاد على ثلاثة وذلك سهم فيكون بين صاحب الجميع والثلثين نصفين لانه
استوت منازعتهما فيه فانكسر بالنصف فضربنا مخرج الكسر وذلك اثنان في
اصل الفريضه وذلك سته فصار اثني عشر اربعة لصاحب الجميع بلا منازعه وسهمان
لصاحب الجميع والثلثين لكل واحد منهما سهم بقي سته استوت منازعة الكل في
ذلك فيكون بين الكل اثلاثا لكل واحد منهما سهمان فحصل لصاحب الجميع سبعه
وذلك نصف الدار ونصف سدس الدار ولصاحب الثلثين ثلاثه وذلك ربع
الدار ولصاحب النصف سهمان وذلك سدس الدار والاصل في العول والمضاربة
ان يضرب كل واحد منهم بجميع حقه وتفسير ذلك ان نجعل الدار على سته لحاجتنا
الي حساب له نصف وثلثين فيضرب صاحب الجميع بسته وصاحب الثلثين باربعة
وصاحب النصف بثلاثه فتصير الدار بينهم على ثلاثة عشر سهما وان ادعاها
رجلان فاقام احدهما البينه على شرا الجميع واقام الاخر البينة على شرا النصف
كان لصاحب الجميع ثلاثة ارباع الدار ولصاحب النصف ربعها وهذا قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يقسم بينهم اثلاثا بنا على ان عند ابي حنيفه القسمة على سبيل
المنازعة وعندهما على سبيل العول والمضاربه ولو ادعي احدهما الرهن والقبض
وادعي الاخر الهبة على عوض والتقابض عندهما واقاما البينه فانه يقضي بها للذي
ادعي الهبه على عوض لان الهبه بشرط العوض بعد اتصال القبض بالبدلين
معاوضة من كل وجه من وقت القبض ابتدا وانتها والرهن بعد القبض ليس
بمعاوضة للحال وانما يصير معاوضة في المال عند الاستهلاك وما يكون معاوضه
ابتدا وانتها يكون اكد مما يصير معاوضه انتها والاكد يصير سابقا من حيث
الحكم كما في العتق مع الشرا ولو كانت الهبه سابقه حقيقه بان عرف انها اول قضي
بها فكذا هنا اذا ثبت السبق حكما • ولو كانت بغير عوض قضي بها لصاحب الرهن
لان الرهن اكد لانه ان لم يكن معاوضه بعد القبض ابتدا تصير معاوضة انتها

عند الهلاك والهبة بغير عوض ليست بمعاوضة ابتدا وانتها فكان الرهن اكد فكان سابقا حكما ولو كان سابقا حقيقة قضي به فكذا اذا ثبت السبق حكما ولو اقام كل واحد منهما البينة انه تصدق بها عليه وقبضها لم يقض بها لواحد منهما قالوا هذا قياس وفي الاستحسان يقضي بها لهما قال الشيخ الامام الاجل الزاهد المعروف بخواهر زاده والشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمهما الله بالقياس ناخذ لقوة وجه القياس لان على رواية كتاب الهبة لو تصدق بداره على رجلين تجوز عند ابي حنيفة كما تجوز عندهما وكما تجوز رهن الدار من رجلين عندهم فصار كما لو ادعى كل واحد منهما انه ارتهنها بالف درهم وقبضها واقاما البينة ولو كان كذلك فالقياس ان تبطل البينتان وفي الاستحسان يقضي بكون هذه الدار رهنا بينهما وبالقياس ناخذ وجه الاستحسان ان كل واحد منهما اثبت لنفسه عقد الرهن والصدقة في جميع الدار وقد جهلنا التاريخ حقيقة وحكما بسبب الوكاده لانهما سوا فجعل كانهما وجدا معا كما في الشرا ولو رهن هذه الدار منهما بعقد واحد وتصدق بهذه الدار عليهما بعقد واحد جاز الرهن عند الكل على رواية كتاب الهبة كذا هنا وجه القياس ان التاريخ متى جهل يعتبر الثابت عقدا من وجه مضافا اليهما كما في الشرا حتى يثبت لكل واحد منهما في النصف عقدان وفسخ نصف كل واحد منهما بمعنى قارن العقد من وجه كما في الشرا كانه اشتري كل واحد منهما الجميع ثم استحق نصفه ولهذا ثبت الخيار لكل واحد منهما والرهن والصدقة على اعتبار الاول يكون صحيحا وعلى اعتبار الثاني لا لانه رهن المشاع وصدقة المشاع والعقد اذا جاز من وجه وفسد من وجه ولم يمكن دفع الفساد يرجح الفساد لما فيه من الاحتياط هذا اذا كان المذكور جواب القياس وان كان جواب القياس والاستحسان كان الجواب قول ابي حنيفة خاصة على رواية الجامع الصغير لان على رواية الجامع الصغير اذا تصدق بدار على رجلين لا يصح عند ابي حنيفة سوا اعتبر عقدا واحدا مضافا اليهما او عقدان فسخ نصف كل واحد منهما لمعنى قارن العقد وانه لا يصح وهذا كله اذا لم يعرف التاريخ فاما اذا عرف بان شهدت شهود احدهما انه للاول فهو الاولى لان السابق ثبت في زمان لا مزاحم له وهذا كله اذا لم يكن في يد احدهما اما اذا كانت في يد احدهما فهي للذي في يديه وان لم يشهد شهود احدهما انه الاول لان اليد ثابتة بيقين فوقع الشك في نقضها فلا ينقض بالشك وكذلك لو اقام رجل البينة على بيع وسمي الثمن وهي في يد المتصدق عليه لم يقبل ذلك حتى يشهدوا انه اشتراها قبله لان اليد لا تنتقض بالشك ولو كان الدار في يدي ثلاثة نفر فادعى احدهم الجميع وادعى الاخر النصف وادعى الثالث الثلثين فهذا على وجهين اما ان لم يكن لهم بينة او كان واقاموا ففي الوجه

الاول لكل واحد منهم ما في يده ويحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه لان كل واحد منهم يدعي ما في يد صاحبه لنفسه فلا بد من ان يحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه ثم بعد ذلك لا يخلوا اما ان حلفوا او نكلوا او حلف البعض ونكل البعض فان حلفوا سلم لكل واحد منهم ما في يده وهو ثلث الدار لانه بري كل واحد منهم عن دعوى صاحبه فصار الحال بعد ذلك كالحال قبل الدعوى وان نكلوا ذكر الشيخ الامام الاجل الزاهد المعروف بخواهر زاده الجواب فيه كالجواب فيما اذا حلفوا جميعا وهذا وقع سهوا فانه نص الحاكم في المختصر ان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اقاموا البينة فانه عطف هذا على البينة قال وكذلك ان لم يكن لهم بينة ونكلوا عن اليمين علم ان ذلك وقع سهوا اما اذا حلف البعض ونكل البعض اما اذا حلف واحد لهما ونكل اثنان لكلما له وحلف كل واحد منهما لصاحبه او حلف اثنان له ونكل واحد منهما لصاحبه او نكل واحد لهما فان حلف واحد لهما ونكل اثنان للواحد وحلف كل واحد منهما لصاحبه فهذا على ثلاثة اقسام اما ان حلف صاحب الجميع ونكل صاحب الثلثين والنصف له او حلف صاحب الثلثين ونكل صاحب الجميع والنصف له او حلف صاحب النصف ونكل صاحب الجميع والثلثين له ففي القسم الاول الدار كلها لصاحب الجميع لان صاحب الجميع لما حلف لكل واحد منهما بري عن دعواهما فيسلم له ما في يده وهو الثلث ولما نكل الاخران فقد اقرا له بجميع ما في ايديهما فيسلم له جميع الدار وفي القسم الثاني لصاحب الثلثين الثلث الذي في يده وياخذ سدس الجميع من صاحب الجميع وسدس الجميع من صاحب النصف لانه لما حلف فقد بري عن دعواهما فيسلم له ما في يده ولما نكلا فقد اقرا له بما يدعي وقد ادعى ثلثي الدار وقد سلم له الثلث بقي الى تمام حقه الثلث وهو شايع في ايديهما في يد كل واحد منهما النصف وذلك السدس وفي القسم الثالث لصاحب النصف الثلث الذي في يده وله نصف سدس الجميع مما في يد صاحب الجميع ونصف سدس الجميع مما في يد صاحب الثلثين لانه يدعي النصف وقد سلم له الثلث بقي الى تمام حقه السدس وانه شايع في ايديهما فياخذ من كل واحد منهما نصف السدس هذا اذا حلف واحد لهما ونكل اثنان له فان نكل واحد لهما وحلف اثنان له وكل واحد منهما لصاحبه فهذا ايضا على ثلاثة اقسام اما ان نكل صاحب الجميع وحلف صاحب الثلثين والنصف او نكل صاحب الثلثين وحلف صاحب الجميع والنصف او نكل صاحب النصف وحلف صاحب الجميع والثلثين ففي القسم الاول سلم لكل واحد منهما ما في يد كل واحد منهما بالحلف واخذ صاحب الثلثين نصف ما في يده وصاحب النصف ربع ما في يده لان صاحب الجميع صار مقرا لهما بما ادعيا الا ان صاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده لان في يده الثلث وصاحب النصف ادعى سدس

الدار الي تمام حقه نصفه في يده ونصفه في يد صاحب الثلثين ونصف السدس ربع
ما في يده يبقي له ربع ما في يده وهو نصف سدس لم يقر به لاحد وفي القسم الثاني
سلم لهما ما في ايديهما و ياخذان جميع ما في يد صاحب الثلثين فيقسمان على ثمانيه
عند ابي حنيفه على طريق المنازعة لان صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده وصاحب
الثلثين يدعي نصف ما في يده وعلى قولهما يقتسمان اثلاثا على طريق العول والمضاربة
لان صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده وصاحب الثلثين نصف ما في يده فان نكل صاحب
الجميع عن اليمين لصاحب النصف وحده وحلف بعضهم لبعض فلصاحب النصف الثلث
الذي في يده و ياخذ نصف سدس الجميع مما في يد صاحب الجميع لان صاحب الجميع
اقر له بذلك لما قلنا من قبل هذا كله في الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن لهم بينة
واما الوجه الثاني وهو ما اذا كان لهم بينه واقاموها فنقول نقبل بينة كل واحد
منهم على ما في يد صاحبه لا على ما في يده لانهم ادعوا ملكا مطلقا والبعض في يد كل
واحد منهم والبعض في يد صاحبه فكان كل واحد منهم في حق ما في يده ذو اليد
وفي حق ما في يد صاحبه خارج والخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا واقاما
البينه لا تقبل بينة ذو اليد على ما في يده وتقبل بينة الخارج واذا قبلت بينة
كل واحد منهم على ما في يد صاحبه نحتاج الى ان نقسم ما في يد كل واحد منهم بين
صاحبيه لكن عند ابي حنيفه على طريق المنازعة وعندهما على طريق العول
والمضاربة اما تخريج قول ابي حنيفه نقول نجعل الدار على اثني عشر سهما لانا
نحتاج الى حساب له نصف سدس لان صاحب النصف يدعي مما في يد كل واحد
منهم نصف السدس واقل حساب له نصف سدس اثني عشر في يد كل واحد
منهم اربعة فنبدا بصاحب الجميع فنقول في يده اربعة وبينته لم تقبل على ما
في يده فيعطي لكل واحد منهما ما ادعى مما في يديه بتمامه وذلك ثلاثة اسهم
لما قلنا من قبل فيبقى سهم لا يدعيه احد فيكون لمدعي الجميع ولا تجي القسمة هنا على
سبيل المنازعة انما تجي على ضيق المحل واما صاحب الثلثين في يده اربعة وبينته
لم تقبل على ما في يديه فيقسم ذلك بين صاحب الجميع وبين صاحب النصف على بين صح
طريق المنازعة ثلاثة ارباع ما في يديه لصاحب الجميع بلا منازعة وربع ما في يده
بينهما نصفان لكل واحد منهما الثمن فانكسر ربع ما في يده بالانصاف فضربنا
مخرج الكسر في اصل المسئلة فصارت اربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية
فنبدا بصاحب الجميع فنقول نعطي مما في يده لصاحبيه جميع ما ادعيا بتمامه ستة
يبقى له سهمان واما صاحب الثلثين في يده ثمانية يعطي من ذلك لصاحب الجميع
ثلاثة ارباع ما في يده وذلك ستة لصاحب الجميع بلا منازعة بقي في يده
سهمان استوت منازعة صاحب الجميع وصاحب النصف فيه فيكون بينهما نصفان

واما صاحب النصف في يده ثمانية يعطي من ذلك لصاحب الجميع ثلاثة ارباع ما في يده
وذلك ستة فحصل لصاحب الجميع مما في يده سهمان واصاب مما في يد صاحب
الثلثين سبعة واصاب مما في يد صاحب النصف ستة فيكون الجملة خمسة عشر
وحصل لصاحب الثلثين مما في يد صاحب الجميع اربعة ومما في يد صاحب النصف
سهمان فيكون ستة وانها ربع الدار وحصل لصاحب النصف سهمان مما في يد
صاحب الجميع وسهم مما في يد صاحب الثلثين فيكون ثلاثة وانها ثمن الدار واما
تخريج قول ابي يوسف ومحمد نجعل الدار على ثلاثة اسهم فنبدا بصاحب الجميع
فنقول في يده سهم فيعطي لكل واحد منهما ما ادعى بتمامه وهو نصف ما في يده
لصاحب الثلثين وربع ما في يده لصاحب النصف وبقي له ربع ما في يده ولا تجي القسمة
على طريق العول والمضاربة لما قلنا على قول ابي حنيفة وفي يد صاحب الثلثين
سهم فيقسم بينهما اخماسا لان صاحب الجميع يدعي جميع ذلك وصاحب الثلثين
نصف ذلك وذلك ثلاثة فانكسر الحساب بالارباع والاخماس والاثلاث فاضرب
الكسر بعضها في بعض فلما بلغ فاضرب في اصل الحساب فاذا ضربت المكسور بعضها
في بعض اربعة في خمسة فتصير عشرون وعشرون في ثلاثة فتصير ستون وستون
في اصل الحساب وذلك ثلاثه فتصير الدار مايه وثلاثون اما القسمه فنقول الدار
في ايديهم اثلاثا في يد كل واحد منهم ثلث الدار وذلك ستون فنبدا بصاحب
الجميع فنقول في يده ستون وصاحب الثلثين يدعي نصف ذلك ثلاثون فيعطى له
ذلك وصاحب النصف يدعي ربع ذلك وذلك خمسة عشر بقي له خمسة عشر
وصاحب الثلثين في يده ستون تقسم بين صاحب الجميع وبين صاحب النصف
اخماسا لصاحب الجميع اربعة اخماسه وذلك ثمانيه واربعون ولصاحب النصف
الخمس وذلك اثنا عشر وصاحب النصف في يده ستون فيقسم بين صاحب
الجميع وبين صاحب الثلثين اثلاثا لصاحب الجميع ثلثاه اربعون ولصاحب الثلثين
الثلث وذلك عشرون فحصل لصاحب الجميع خمسة عشر مما في يده ومن صاحب
الثلثين ثمانيه واربعون ومن صاحب النصف اربعون وذلك مايه وثلاثه
ولصاحب الثلثين من صاحب الجميع ثلثين ومن صاحب النصف عشرين فتصير
خمسين ولصاحب النصف من صاحب الجميع خمسة عشر ومن صاحب الثلثين اثني
عشر وذلك سبعة وعشرون فاذا جمعنا بين السهام كلها صار الكل مايه وثمانون
فلابد من معرفة هذا القدر وموضعه هنا قد ذكرنا هذا القدر ليقاس عليه
امثاله والفصل الثامن في التزكية وكيفيتها وفيما يجوز منه التزكيه
وفيما لا يجوز الى اخره نصراني شهد في حادثه فتزكيته بان يزكي بامانه في
دينه ولسانه ويده ويكون مع ذلك صاحب قريحه لانه اذا كان يهذي القيافة

فالظاهر انه لا يكذب لان الكذب حرام في الاديان كلها فاذا كان موصوفا بالامانه لا يخون
في ذلك فيكون عدلا ظاهرا واذا شهد شاهدان عند الحاكم واحدهما يعرفه الحاكم بالعدالة
ولا يعرف الاخر فزكى المعروف الاخر لا يقبل لانه متهم في ذلك لانه ربما يعدل ذلك
ترويجا لكلامه وكذلك اذا شهد ثلاثه واثنان معروفان بالعدالة فعدلا الثالث
لا يقبل تعديلهما في هذه الشهادة لما ذكرنا ويقبل في حادثة اخرى وتعديل المزكي
ان يقول هذا عندي عدل مرضي جايز الشهادة وكذلك لو قال لا نعلم فيه الا خيرا
ولو قال لا باس لا يكون هذا تعديلا وان كان تعديلا في زمن الاول لان اليوم
قد تغير الزمان وفسد الناس فلا يقبل منه هذا ● رجل اقام البينه على دعواه
فعدله المدعي عليه جاز ذلك وقد ذكرنا تفصيله في ادب القاضي وليس للقاضي
ان يختبر عن سر المعدلين ليعرف سرايرهم كما يعرف علانيتهم لانه لو اشتغل
بذلك لضاق الامر على الناس بل ينظر في ظاهر الحال ويظن بهم خيرا المدعا به ان
كان مالا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يسيل عن الشهود ما لم يطعن وقالا يسيل
طعن او لم يطعن ● وان كان المدعا به حدا او قصاصا يسيل طعن او لم يطعن بالاجماع
والمسيله معروفه وبقيه مسايل التعديل والتزكيه قد ذكرناها في ادب القاضي
من هذا الكتاب في الفصل الثالث

والفصل ٤٩ التاسع فيما يوجب الجرح وفيما لا يوجب. وما يقع جرحا وما لا يقع الى اخره

كل فرض له وقت فاخره عن وقته
سقطت عدالته مثل الصوم والصلاة وما ليس له وقت كالزكاة والحج فتاخيره لا يسقط
العداله وقال بعضهم يسقط وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله ولو طعن المدعا
عليه في الشهود وقال هما عبدان وقالا نحن حران لم نملك قط ان عرفهما القاضي
بذلك لا يلتفت الى طعن المدعا عليه لانه يدعي خلاف الظاهر لان الناس في الاصل
احرار وان لم يعرفهما القاضي لا تقبل شهادتهما ما لم يقم المدعي البينه على انهما
حران فان سال القاضي عن حالهما فاخبر انهما حران تقبل شهادتهما ولو قالا كنا
عبيدا الا ان مولاه اعتقنا لم تقبل ما لم يقم البينه على ذلك لانهما اقرا انهما
رقيقان ● ولو قال هما محدودان في قذف او عبس يقال للخصم اقم البينه على ذلك
لان شرايط القبول ظاهر وهو يدعي خلاف الظاهر فلا تقبل الا ببينه دخول
الحمام من غير ازار حرام فاذا اتخذ عاده سقطت عدالته لان اظهار العوره بين يدي
الناس كبيره فاذا لم يبال من ذلك كان فاسقا ● رجل كان يشتم اهله ومماليكه واولاده
ان صدر منه ذلك احيانا لا يوثر في اسقاط العدالة لان الانسان قل ما يخلوا
عنه وان كان ذلك عاده له سقط عدالته لما ذكرنا ● اذا قدم امير بلده فذهب
الناس وقعدوا ينظرون اليه لا يقبل شهادتهم لان الطريق حق العامة ولم
يعد للجلوس ● ولهذا لو جلس فوقع عليه انسان وهلك يضمن فاذا جلس ونظر الى

الامير

الامير فقد شغل حق العامه فصار مرتكبا للحرام ● رجل يعلم شعر العربيه ان كان
يتعلم لاجل العربيه فلا باس به لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اذا كان
يمل يقول هاتوا ديوان الشعر نصراني اسلم وهو كان فاسقا في حال كفره فشهد
في حادثه القياس ان تقبل شهادته لان الاسلام يمحوا ما قبله لكن يتوقف فيه
حتى يظهر حاله بعد الاسلام لان تهمة الكذب باقي وقد مرت المسيله ● ولو ان رجلا
احتاج ان يخرج شهودا الى الضيعه ليشتري بها فاستاجر لهم دوابا يركبونها وهيا لهم
طعاما ياكلونها ان كان لهم قوة المشي او قوة ما يستكرون به دابه لا تقبل شهادتهم
لان هذا يكون بمعنى الرشوه لهم هكذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وان لم
يكن لهم قدرة ذلك ينبغي ان تقبل شهادتهم وكذا ان هيا لهم الطعام وان كان
الطعام معدا قبل ذلك فقدم اليهم فاكلوا تقبل شهادتهم ● ولو ادعى عبدا
في يدي رجل واقام على ذلك شاهدين ثم ان المشهود عليه اقام شاهدين ان
الشاهد الاول قد ادعاه بطلت شهادته لمكان التهمه اللاعب بالصولجان يريد
به الفروسيه جازت شهادته لانه غير محظور ● ولو تغنى بشعر فيه فحش يقبل
شهادته لانه يحكي عن غيره ● ولو سيل المعدل عن الشهود فسكت فهو جرح منه
لانه لو كان فيه خيرا لخبره فاذا سكت فقد جرح وبقيه هذه المسايل ذكرنا
في ادب القاضي

والفصل ٤٠ العاشر فيما يجوز الشهادة على الافلاس وفيما لا يجوز وفي كيفيه الشهادة على الافلاس

قال الشهادة على الافلاس ان يقولوا
لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله واختبرنا عن امره في السر والعلانيه
ولو ادعى صاحب الدين على المفلس مالا فان القاضي يحلفه بعد ما شهد الشهود
على الافلاس لانه يدعي شيا خارجا عن علم الشهود ثم اصل المسيله ان القاضي
هل يقضي بالافلاس عند ابي حنيفه لا يقضي وعندهما يقضي بالحجة وهو الشهادة
ولا تقبل الشهادة على الافلاس الا بعد مضي مدة يظهر فيها الافلاس واختلفوا في تقدير
ذلك قال بعضهم شهران او ثلاثه وهو رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله وروي عن
ابي حنيفه ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح انه ليس في ذلك تقدير لازم
بل هو مفوض الى راي القاضي هذا اذا كان امره مشكلا ● اما اذا كان امره ظاهرا
عند الناس وعند القاضي تقبل البينه على ذلك ويخلي سبيله وهل تقبل
البينه قبل الحبس اذا كان امره مشكلا فيه روايتان في رواية تقبل وبه كان
يفتي الشيخ الامام الزاهد ابو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله وفي رواية لا تقبل
وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح وقد ذكرنا بعض هذا في ادب القاضي

والفصل ٤١ الحادي عشر فيما ينفذ القضا وفيما لا ينفذ الى اخره

السلطان اذا حكم بين الخصمين ذكر في بعض المواضع وقال ليس لمن ولي الحرب والجلب

من القضا شي وانما ذلك الي القضاه واراد بالجلب الرشوه وذكر في ادب القاضي انه يجوز
لان قضا غيره انما نفذ لانه تقلد منه فلان ينفذ قضاؤه كان اولي **واما** فيما تقبل
شهاده كاتب القاضي وفيما لا تقبل؛ ولو ضاع لرجل محضر من ديوان القاضي وفيه
شهادة الشهود بحق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد على ذلك كاتباه ان شهود هذا
شهدوا بكذا لا ينبغي للقاضي ان يحكم بشهادتهما وكذلك ان يكتب المحضر وقالا نشهد
علي ذلك فرق بين هذا وبينما اذا ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عند
القاضي انه امضي ذلك يقبل ذلك؛ وكذلك لو ضاع اقرار رجل لرجل فشهد كاتباه عند
القاضي ان هذا اقر عندك بكذا لهذا وقد سمياه فان القاضي يقبل ذلك والفرق
ان في الفصل الاول الكاتبان لم يعاينا السبب الموجب للحق فان الشهادة ليست
بموجبه وانما يصير موجبا اذا نقل الي مجلس القاضي والنقل انما يكون بالامر والشاهدان
لم يامرا الكاتبين بذلك ولم يشهدا على شهادتهما بخلاف الفصل الثاني والثالث
لان قضا القاضي موجب والاقرار كذلك وهما عاينا ذلك فشهدا على ما عاينا؛ نظيره
اذا سمع الرجلان اقرار رجل ولم يشهد المقر له الرجلين على اقراره يحل لهما ان يشهدا
على ذلك **واما** فيما يجب على القاضي ان يكتب وفيما لا يجب ولو ان رجلا حضر مجلس
القضا وقال كان لفلان على كذا وقد قضيتها اليه او ابراني منها وهو في بلد كذا ولا
امن منه ان ياخذني ويطلب ما اخذ مني ثانيا وشهودي حاضر هنا فاسمع مني
وادفع لي كتابا بذلك فان القاضي لا يكتب له بخلاف ما اذا قال يجحدني الاستيفا
وخاصمني مرة اخري الي قاضي بلد كذا والزمني ذلك فانه يسمع من شهوده ويكتب
له ذلك والفرق بين المسيلتين ان القاضي انما يكتب الكتاب في خصومة توجهت
عليه لانه نصب لفصل الخصومة وهنا لم يتوجه عليه بل هي موهومة فلو كتب
كان في هذا تقبيحا للخصومة وليس له ذلك ولا كذلك مسيلة الثانيه وقد مرت
المسيلة في ادب القاضي **واما** فيما لا يجوز للقاضي ان يقضي بشهادة من شهد
عنده حتي يشهد ثانيا ولو ان قاضيا عزل عن القضا ثم رد بعد ذلك على القضا
فانه لا يحكم بما شهد به الشهود عنده حتي يعيدوا ذلك فان كان يذكر القاضي
ذلك لان الامر الاول بالعزل قد انتهي؛ وكذلك لو وجد اقرار رجل في ديوان
الاول؛ ولو كان قد اقر عنده فان كان القاضي يذكر ذلك فانه يقضي **واما** فيما
للقاضي ان يحلفه وفيما ليس له ان يحلفه اذا انكر الشاهد الشهادة ليس للقاضي ان
يحلفه لانه متي احتيج الي التحليف عسي يشهد؛ ولو شهد لا تقبل ولا يحل للقاضي ان
يقضي بذلك؛ رجل في يده عصيرا وسمح فادعاه انسان وقدمه الي القاضي
واراد القاضي ان يحلفه فقال المدعي لا تحلفه ليس له ان يحلفه فان ذلك حقه فان
قال لي بينه ان قال بينتي حاضره في المجلس لا يحبسه ولا يحلفه؛ فان قال لي بينة

حاضرة

حاضرة احضره الي يوم او ثلاثة ايام لا يحبس لان في الحبس زيادة عقوبه لكن يقول
له القاضي احلفه على دعواك؛ وذكر في ادب القاضي لو قال بينتي حاضرة في البلد لا
يحبسه ولا يحلفه وياخذ منه كفيلا سوا كان معروفا او غير معروف والمدعي به
خطيرا او لم يكن وروي عن محمد انه اذا كان الرجل معروفا لا ياخذ منه كفيلا لان
الظاهر انه لا يختفي واختلفوا في الوقت؛ والصحيح انه مقدر بثلاثة ايام وعن
ابي يوسف انه يوخر الي مجلس القاضي وهذا ارفق بالناس في زماننا لان القاضي
يجلس في كل يوم؛ والمسيلة مرت في ادب القاضي؛ رجل دفع الي رجل مالا ثم اختلفا
بعد ذلك فقال الدافع قبضته لنفسك وقال القابض قبضته وديعة لا يحلف
المدعا عليه لانه لو حلف على انها وديعة والمدعي لا يدعي ذلك فيكون هذا استحلافا
على قول نفسه وهذا باطل ولا يمكن تحليفه على دعوي المدعي لانه يجوز انه قبضه
لنفسه ثم رده وقد بري عن ضمانه لكن يقال له رددت اليه ام هلك عندك
فايهما اقر يحلف على ذلك؛ وللحاكم المحكم ان يحلف الخصم اذا حكما على ذلك وليس له
ان يحلفه عند الحاكم بعد ذلك لانه استوفي ما هو حقه بالتمام **واما** فيما
يقضي القاضي بالمهر وفيما لا يقضي؛ رجل ادعي مهر امه في تركة ابيه ان اقام البينه
ثبت ما ادعي وان عجز عن اقامة البينه يقضي القاضي بمهر المثل وهذا قولهما
اما على قول ابي حنيفه يسقط المهر اذا ماتا وهي مسيلة الاصل

والفصل الثاني عشر فيما يضمن الشاهد بالرجوع وفيما لا يضمن

ولو قال الشاهدان
بعد العدالة لم نشهد بهذه الشهادة فهذا ليس برجوع لان الرجوع عند غير
القاضي لا يصح حتي لو اراد المشهود عليه اثباته عند القاضي بالبينه اذا انكر
الشهود الرجوع عند غير القاضي او استحلافه لم يكن له ذلك الا ان يقول
الشاهد عند القاضي انه رجع عند غيره فيجعل هذا رجوعا مبتدا عند
القاضي لان الرجوع فسخ الشهادة لانه اثبات ضد ما اثبته بالشهادة
والفسخ عبارة عن اثبات ضد ما هو ثابت فيشترط لصحته ما هو شرط صحة
الشهادة وهو مجلس القاضي كفسخ البيع شرط لصحته ما هو شرط صحة البيع وهو
قيام المعقود عليه ثم اذا صح الرجوع لا يبطل القضا ولكن يضمنان المال
للذي شهدا به وهو قول ابي يوسف ومحمد وقول ابي حنيفه الاخر رحمهم الله لان
الرجوع اقرار انه استهلك المال على المشهود عليه وانه ضامن لما استهلك وان
المشهود له اخذ بغير حق والقاضي قد قضي بغير حق واقرار الانسان على نفسه
يعمل وان كان افسق الناس وعلى غيره لا يعمل؛ وان كان اعدل الناس فصح الرجوع
في حق ايجاب الضمان عليه لا على غيره فصار وجود هذا الرجوع وعدمه بمنزلة في حق
المشهود له والقاضي ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال فقضي به القاضي ثم

رجع احدهم لم يضمن شيا لان العبرة في باب الرجوع عن الشهادة لبقا من بقي على الشهادة
لا لرجوع من رجع لان شهادة الاثنين كافية للقضا فكان الوجوب مضافا اليهما الا انه
لضرورة المزاحمة اضيف الى الكل فاذا زالت المزاحمة ظهران القضا كان مضافا الى شهادة
الباقيين فان رجع اثنان منهم ضمنا نصف المال لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق
فكان التالف بشهادة الراجعين نصف الحق ولو شهد رجل وامراتان فقضي به القاضي
ثم رجعت امراة فعليها ربع المال لانه بقي من يقوم بشهادة ثلاثة ارباع الحق نصفه
بشهادة الرجل وربعه بشهادة المراة لان شهادة رجل وامراتين اقيمت في الشرع مقام
شهادة رجلين فكان التالف بشهادة الراجع ربع الحق فان شهد رجل وعشر نسوة بمال
فقضي به ثم رجعوا فعلى الرجل سدس المال وعلى النسا خمسة اسداس المال في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل نصف المال وعلى النسا النصف هما يقولان
بان النسا وان كثرن اقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقضي بشهادتهن حالة الانفراد
كما لا يقضي بشهادة رجل واحد فصار كانه شهد بذلك رجلان ثم رجعا كان الضمان
عليهما نصفان كذا هنا ابو حنيفة يقول هذا هكذا حالة الانفراد اما حالة الاختلاط
فكل ثنتين اقمنا مقام رجل واحد الا ترى انه يقضي بشهادة رجل وامراتين كما يقضي
بشهادة رجلين ولو رجعت ثمان نسوة لم يكن عليهن شي لانه بقي من يقوم بشهادته
جميع الحق وان رجعت امراة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لانه بقي من يقوم
بشهادته ثلاثة ارباع الحق فكان التالف بشهادة الراجعات ربع الحق ولو رجعت
العاشر كان عليها وعلى التسع نصف الحق لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق ولو
شهد رجلان وامراة بمال فقضي به ثم رجعوا كان الضمان على الراجلين دون
المراة لان المراة الواحدة لا شهادة لها فيما يطلع عليه الرجال لا حالة الانفراد ولا حالة
الاجتماع فلا يضاف ثبوت شي من الحق الى شهادتها ولو شهد رجل وثلاثة نسوة بمال
فقضي به ثم رجع الرجل وامراة ضمن الرجل نصف المال ولم يضمن المراة شيا وينبغي
في قياس قول ابي حنيفة ان يكون النصف اثلاثا على الرجل والمراة اما عندهما النسوة
وان كثرن فهي بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد وحالة الاختلاط فكانه شهد رجلان
لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة نصف الحق فما دام بقي من يقوم بشهادتهن نصف
الحق لم يكن على الراجعة شي واما عند ابي حنيفة فلان عنده كل ثنتين من النسوة حالة
الاختلاط قايم مقام رجل واحد وكل امراة قايمة مقام نصف رجل كانه شهد رجلان
ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامراة فكانه رجع رجل ونصف رجل وبقي رجل
فقد بقي من يبقي ببقايه نصف الحق والنصف الباقي تلف بشهادة رجل ونصف رجل
فيكون الضمان عليهما اثلاثا ولو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف
في قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة على الرجل خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة اخماسه

بناعلى الاصل الذي حكيناه فان عندهما بمنزلة ما لو شهد رجلان وعند ابي حنيفة بمنزلة
ما لو شهد رجلان ونصف رجل من حيث الحكم ولو اشترى رجل دارا بالف درهم
ونقد الثمن فشهد شاهدان ان هذا الرجل شفيعها وان هذه الدار التي في يده بلزقها
داره وقضى له القاضي بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشرا ولو شهدا انه باع الدار من المدعي بالف درهم وهي قيمتها
ثم رجعا لا يضمنان لانهما ازالا الدار عن ملكه بعوض يعدله فكذا هنا فان كان
المشتري قد بنا فيها بنا فامر القاضي بنقضها ضمن الشاهدان له قيمة بنايه حين
رجعا ويكون النقض لهما اما الضمان فلانهما اتلفا البنا على المشهود عليه وهو المشتري
بغير عوض فيضمنان قيمتها حين رجعا وقوله يضمنان قيمة البنا حين رجعا المراد به
يوم النقض واما النقض لهما لان المضمون يملك باداء الضمان اذا كان المضمون
محل النقل من ملك الى ملك واذا شهد شاهدان على مال فقضي به ثم ادعى المشهود
عليه انهما رجعا عن شهادتهما واراد يمينهما فلا يمين عليهما في ذلك ولا يقبل عليهما
به بينته لان الاستحلاف وسماع البينة ينبني على صحة الدعوى والدعوى لم تصح لانه
ادعى رجوعا باطلا لا يتعلق به الحكم لانه ادعى الرجوع عند غير القاضي اما اذا ادعى
الرجوع عند القاضي وانكر الشاهدان ذلك واراد استحلافهما او اقام البينة فهذا
على وجهين اما ان ادعى رجوعهما عند القاضي لا غير او ادعى رجوعهما عند القاضي وقضا
القاضي عليهما بالرجوع ففي الوجه الاول لا يستحلف ولا يسمع البينة لان الدعوى لم
تصح لانه ادعى رجوعا باطلا لان الرجوع عند القاضي لا يصح ما لم يقض به القاضي كالشهادة
لا يصح عند القاضي موجبة للحق ما لم يقض به القاضي وفي الوجه الثاني يستحلف
ويسمع البينة لان الدعوى قد صح لانه ادعى رجوعا موجبا للضمان فيستحلف ويسمع
البينة وكذلك هذا في ساير الحقوق والحدود لان المعنى يجمع المال والقصاص والحدود
وكذلك ان كانا رجعا عن شهادتهما واشهدا بالمال على انفسهما من قبل الرجوع ثم
جحدا ذلك فشهد عليهما المشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لم يقبل ذلك لانه ٥
لا يجب عليهما المال بالرجوع وان ضمنا ذلك واذا لم يجب عليهما المال بالرجوع وان ضمنا
ذلك صار وجود هذا الضمان وعدمه بمنزلة ولو عدم لا يسمع البينة على ذلك لانها
قامت على رجوع باطل فكذا هنا واذا رجع الشاهدان عن شهادة بشهدا بها عند
غير القاضي الذي شهدا به عنده فانه يقضي عليهما بالضمان لان الرجوع معتبر بالشهادة
لانه فسخ لها والشهادة لا تتعلق صحتها بقاض دون قاض بل يكون صحتها موجبة للحكم
اذا اتصل بها القضا واذا لم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا عنها لم يقض بها ولم
يضمنهما شي لان الشهادة انما تكون اتلافا للمال بقضا القاضي فاذا رجعا قبل القضا
لم يتلفا على المشهود عليه شيا فلا يضمنان ولو شهد عليهما شاهدان باقرارهما انهما

رجعا عند القضاة وانه ضمنهما ذلك وهما يجحدانه ينبغي للقاضي الذي شهدا به عنده
ان ياخذهما به لان الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت والثابت معاينة سوا ولو عاينا
اقرارهما انهما رجعا عند قاضي من القضاة وانه ضمنهما ذلك اخذ الا انهما اقرا بوجوب
الضمان على انفسهما فكذا اذا اثبت بالبينة • واذا شهدا على رجل انه باع عبده هذا
من فلان بالف درهم والبايع يجحد والمشتري يدعي فقضى القاضي بالبيع وامر المشتري
بالدفع يعني الثمن ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فان كانت قيمة العبد الف درهم
او اقل فلا ضمان عليهما لان الازالة حصلت بعوض يعدلها وان كانت قيمة العبد
اكثر من الالف ضمنوا الفضل لان ازالة الفضل حصلت بغير عوض فيضمنان هذا
القدر وكذلك كل بيع شهدا به وكذلك الصرف لان المعنى يجمع الكل هذا كله اذا
شهدا على بيع ولم يشهدا على ادا الثمن اما اذا شهدا على البيع وادا الثمن فقضى القاضي
بشهادتهما ثم رجعا عن ذلك فهذا على وجهين اما ان شهدا بالبيع وادا الثمن شهادة
واحدة او شهدا بالبيع ثم شهدا بعد ذلك على ادا الثمن ثم رجعا ففي الوجه الاول
يضمنان قيمة المبيع للبايع دون الثمن وفي الوجه الثاني يضمنان الثمن للبايع والفرق
وهو انهما متى شهدا بالبيع وادا الثمن جملة واحدة فالثمن غير مقضي به لانه قارن
القضا بايجاب الثمن ما يوجب سقوطه وهو ادا الضمان فلا يفيد الايجاب فتعذر
القضا كما لو شهد شاهدان على رجل بالدين والايفا شهادة واحد لا يقضي القاضي بالدين
فصار البيع مقضيا به لا غير فيكون هذا ازالة المبيع بغير عوض فيضمنان قيمة المبيع
ومتى شهدا بالبيع ثم شهدا بعد ذلك بادا الثمن كان الثمن مقضيا به لانه لم يقارن
القضا بايجاب الثمن ما يوجب سقوطه فصار الثمن مقضيا به الا ان ازالة المبيع حصل
بعوض فلا يضمنان وثمه ازالة المبيع حصل بغير عوض فيضمنان واذا كان لرجل على
رجل دين فشهد شاهدان انه وهبه له او تصدق عليه او ابراه فقضى القاضي بذلك
ثم رجعا ضمنا المال لانهما ازالا ملكه عن الدين بغير عوض فيضمنان كما لو ازالا ملكه
عن العين بغير عوض اكثر ما في الباب ان العين فوق الدين الا انا لو اعتبرنا هذا
التفاوت ادى الى ابطال حق صاحب الدين اصلا لان حق صاحب الدين لا يصير عينا
ابدا واعتبار التفاوت متى ادى الى ابطال حق صاحب الحق اصلا سقط اعتباره
في ضمان التعدي كما لو اتلف على اخر ما لا مثل له من جنسه يضمن القيمة وان كان في القيمة
وهم التفاوت ولو شهدا انه اجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل المحل او بعده
ضمنا المال للطالب ورجعا به على المطلوب الى اجله اما الضمان اذا رجعا قبل المحل
فلانهما بالتاجيل فوتا عليه امكان اخذ الدين بغير حق فيضمنان كما لو فوتا
امكان اخذ الدين بغير حق كالمودع اذا جحد الوديعة • واما الضمان اذا رجعا بعد
المحل فلان سبب الضمان لم يرتفع قبل وصول المال الى الطالب لان سبب

الضمان

الضمان تفويت امكان الاخذ والضمان متى وجب على انسان بتفويت امكان الاخذ
لا يبرا عن الضمان بعود امكان الاخذ ثانيا ما لم يصل المال الى المالك كالمودع اذا جحد
الوديعة ثم اقر ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الوكيل اذا اخر الثمن
يضمن قبل مضي الاجل وبعد مضي الاجل واما رجوعهما على المطلوب فلانهما ضمنا
للطالب بدل الدين وضمان البدل يفيد الملك في المضمون اذا كان المضمون يحتمل
النقل من ملك الى ملك والدين لا يقبل النقل من ملك الى ملك مقصودا اما
يقبل حكما وضرورة الا ترى انه يورث والمضمون اذا كان محل النقل حكما يكفي
لايجاب الملك في المضمون كما لو غصب عبدا فابق ضمن قيمته بملكه كذا هنا
واما رجوعهما على المطلوب الى اجله فلانهما قاما مقام المالك والمالك لا ياخذ
الدين من المطلوب الا بعد محل الاجل فكذا الشاهدين فان توى المال على
المطلوب توى على الشاهدين لانهما ملكا الدين فالتوى حصل على ملكهما ولو
شهدا على عبد في يدي رجل انه لهذا الرجل فقضى له به وهو ابيض العينين
ثم ذهب البياض وازداد خيرا ومات عند المقضي له ثم رجعا عن شهادتهما
ضمنا قيمته يوم قضى به لان الاتلاف حصل يوم القضا فيضمنان قيمته
يوم القضا ولا يعتبر الزيادة والنقصان بعد ذلك لان الاتلاف حصل بالقضا
والقول قولهما في القيمة لانهما ينكران الزيادة ولو شهدا على رجل انه وكل هذا
الرجل بقبض دينه على فلان وفلان يقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل
وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحبه فانكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما
فلا ضمان عليهما • والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك لانهما بشهادتهما سببا لتفويت
امكان الاخذ على الموكل والوكيل باشر تفويت امكان الاخذ لان نفس
القبض يفوت امكان الاخذ على الموكل من غير ان يتخلل بينهما فعل فاعل مختار
والمسبب مع المباشر اذا اجتمعا كان الضمان على المباشر اذا شهد شاهدان
على رجل انه طلق امراته ثلاثا وشهد اخران انه طلقها واحدة ولم يكن دخل
بها فاجاز القاضي شهادتهم وقضى لها بنصف المهر ثم رجعوا جميعا فضمان
نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة لانه لم يقض بشهادة
شهود الواحدة لان القضا بالشهادتين متعذر فوجب القضا بشهود الثلاث
لانها اكثر اثباتا ولهذا اثبت حرمة المحل • ولو شهدا على رجل انه تزوج امراة
على الف درهم وهي مهر مثلها فقضى به ونقدها الالف ثم رجعا لم يضمنا شيا
ايهما كان المدعي في ذلك والنكاح ثابت اما اذا كان المدعي هي المراة فلانهما اوجبا
على الزوج للمهر بعوض يعدله فان منفعة البضع وان لم يكن بها لا حقيقة حتى
تجب الحيوان بدلا عنها لكنها ملحقة بالمال حالة الدخول في ملك الزوج ولهذا

للاب ولاية تزوج ابنه الصغير امراة بمهر مثلها والاب لا يملك ازالة مال الابن الصغير
الا بعوض يعد له فكان هذا ايجاب المال بعوض يعد له واما اذا كان المدعي هو الزوج
فلانهما اتلفا على المراة منافع البضع بعوض يعد له واما ثبات النكاح فلان رجوعهما
لم يعمل في حق بطلان النكاح هذا اذا كان المسمى الف درهم ومهر مثلها الف درهم
اما اذا كان المسمى الف درهم ومهر مثلها خمسمائه فان كان المدعي هي المراة ضمنا للزوج
الفضل لان ما ادخلا في ملك الزوج لو كان مالا من كل وجه وقيمته اقل مما
اوجبا عليه من المال ضمنا الفضل كما في الشرا فهنا اولى وما ادخلا في ملكه ليس بمال
على الحقيقه وان كان المدعي هو الزوج فلا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا على المراة مالا
ولو شهدا على رجل قد دخل بامراته انه طلقها ثلاثا ففرق القاضي بينهما لم
يضمنا شيا لان القياس ان لا يضمن منافع البضع بالمال بالاتلاف الحقيقي متى لم
تجب الحد لانه ليس بمال حقيقه وما ليس بمال حقيقه لا يضمن بالمال قياسا
كاتلاف الحر وانما اوجب الضمان نصا بخلاف القياس ومتى ثبت بخلاف القياس لا
يقاس عليه غيره والنص الوارد في الاتلاف الحقيقي لا يكون واردا في الاتلاف الحكمي
لان الاتلاف الحكمي دون الاتلاف الحقيقي بخلاف ما لو شهدا بالطلاق قبل الدخول
لانهما انما ضمنا بدلا عما اكدا عليه من نصف المهر بعد وجود سبب السقوط
وللتاكيد حكم الايجاب وانما ضمنا نصف المهر بالزاما اوجبا• ولو لم يكن فرض لها
مهر فقضي لها بالمتعه في الطلاق قبل الدخول بها ثم رجعا غرما له المتعه لان
المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى ثم هناك ضمنا للزوج نصف المسمى
فيضمنان هنا المتعه فلو شهد شاهدان على رجل انه تزوج امراة على الف
درهم والزوج يجحد ومهر مثلها خمسمائه وشهد اخران انه طلقها قبل الدخول
بها فقضي بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتي درهم وخمسون وعلى
شاهدي الطلاق مائتي درهم وخمسون اما شاهدي النكاح فلانهما بشهادتهما
اوجبا على الزوج خمسماية بغير عوض فوجب عليهما ضمان ذلك الا انه لما ورد
الطلاق قبل الدخول سقط نصف ذلك وذلك مايتان وخمسون فبقي عليه ضمان
النصف وذلك مايتان وخمسون اما شاهدي الطلاق بالرجوع يضمنان نصف
المسمى ونصف المسمى هنا خمسمايه الا ان نصفها وذلك مايتان وخمسون من
الخمسمايه على شاهدي النكاح ضمانها فلا يضمنان شاهدي الطلاق مرة اخرى
فبقي من الخمسماية الباقيه على شاهدي الطلاق نصفها وذلك مايتان وخمسون
فيكون على شاهدي الطلاق ضمان ذلك لانهما اكدا هذا على الزوج بعد وجود سبب
السقوط وهي الفرقه قبل الدخول بها• ولو شهد اخران ايضا بالدخول والزمه القاضي
الف درهم قبل رجوع الاربعه ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسماية وعلى شاهدي

الدخول ثلاثة ارباع الخمسماية الاخرى وعلى شاهدي الطلاق ربعها اما على شاهدي
النكاح ضمان خمسمايه لانهما اوجبا على الزوج خمسمايه بغير عوض فكان عليهما ضمان ذلك
لا يشاركهما في هذا الضمان لا شاهدي الطلاق ولا شاهدي الدخول واما شاهدي الطلاق
فلانهما ما اوجبا على الزوج الا نصف الالف خمسمايه فقد ضمنا بعد ربما اوجبا المابين
واما شاهدي الدخول فلان شاهدي الدخول موكد لهذه الخمسمايه التي اوجبها شاهدي
النكاح وشاهدي النكاح موجبين فصار شاهدي الدخول بمنزلة صاحب شرط
وشاهدي النكاح بمنزلة صاحب علة وصاحب العلة مع صاحب الشرط اذا اجتمعا
كان الضمان على صاحب العلة كما في شهود اليمين مع شهود الشرط واما على شاهدي
الدخول ثلاثة ارباع الخمسماية الاخرى وعلى شاهدي الطلاق ربعها لان النصف
من هذه الخمسمايه تفرد بايجابه شاهدي الدخول فيكون ضمان ذلك عليهما ن
والنصف الاخرى ثبت بشهادة الفريقين فيكون ضمان ذلك عليهما نصفين اما بشهادة
شاهدي الطلاق فظاهر واما شهادة شاهدي الدخول فلانهما شهدا بالجميع هذه
الخمسمايه بالدخول فيكونا شاهدين بنصفها ضرورة ولو ادعى رجل انه ابن رجل والاب
يجحد واقام البينه انه ابنه ولد على فراشه فقضي بذلك واثبت نسبه ثم رجعوا
فلا ضمان عليهم سوا رجعوا في حال حياة الاب او بعد وفاته اما في حاله حياة الاب
فلانهما لم يشهدا على الاب بالمال وانما شهدا عليه بالنسب والنسب ليس بمال وما
ليس بمال لا يضمن بالمال واما بعد وفاته فلانهم لو ضمنوا ضمنوا ما ورث الابن المشهود
له لسائر الورثه ولا يجوز ذلك لان استحقاق الميراث مضاف الى موت الاب لا الى
النسب لان الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا والموت اخرهما وجودا وكل حكم ثبت
بعلة ذات وصفين يضاف الى اخر الوصفين وجودا• واذا شهد شاهدان على شهادة
اربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضي به ثم رجعوا فعلى الشاهدين
اللذين شهدا على شهادة الاربعة ثلثا الضمان وعلى الاخرين الثلث وهذا قول
ابي يوسف وهو قول ابي حنيفه وقال محمد الضمان على الفريقين نصفان واجمعوا
على انه اذا شهد اربعة على شهادة اثنين واثنان على شهادة اثنين ثم رجعوا بعد
القضا ان الضمان على الفريقين نصفان محمد يقول الحق مقطوع بشهادة الاصول
والفروع جميعا لان سبب التلف نقل شهادة الاصول الى مجلس القاضي وشهادة
الاصول انما صار منقولا الى مجلس القاضي بالفروع والاصول جميعا فانه لولا شهادة
الاصول لما امكن للفروع النقل ولولا ادا الفروع لما ثبت النقل فثبت ان الحق ن
مقطوع بشهادة الفروع والاصول جميعا فاذا رجع الفروع تجب قسمة الضمان
باعتبار العددين لو امكن الا انه لا يمكن كان اعتبار احد العددين يوجب القسمة
اثلاثا والاخر يوجب القسمة نصفين فيجب القسمة باعتبار احد العددين فكانت

القسمة باعتبار اقل العددين اولي لان مايوجب اقل العددين متيقن وما يوجب الكثر
العددين مشكوك فلا يجب الزيادة بالشك وهما يقولان لما تعذر قسمة الضمان باعتبار
العددين وجبت القسمة باعتبار احد العددين لكن القسمة باعتبار عدد الفروع
اولي لما نبين بعد هذه المسئلة • واذا وجبت القسمة باعتبار عدد الفروع فنقول
عدد الفروع في مسئلتنا سته من حيث الحكم لان الثابت بشهادة اثنين علي شهادة
اربعة فيعتبر الاثنان اربعة لما ثبت بشهادتهما اربعة فكان عدد الفروع سته
من حيث الحكم فيجب الضمان عليهم اثلاثا باعتبار عددهم وفي المسئلة المجمع عليها
عدد الفروع اربعة من حيث الحكم ان كانوا سته من حيث الحقيقة لان الثابت
بشهادة الاربعة شهادة اثنين فيعتبر الاربعه اثنان من حيث الحكم كامراتين اعتبرنا
رجلا واحدا لان الثابت بشهادتهما شهادة رجل واحد • واذا شهد شاهدان علي
شهادة شاهدين فقضي به القاضي ثم رجع الاولان والاخران فالضمان علي الذي
شهدا عند القاضي ولا ضمان علي الاولين في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاولين وان شاء ضمن
الاخرين واذا رجع الاولان ولم يرجع الاخران بان قال الاولان اشهدناهما بباطل
فلا ضمان علي الراجعين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال هما ضامنان للمال وان
رجع الاخران ولم يرجع الاولان ضمن الاخران بالاجماع محمد يقول وجد من كل واحد
من الفريقين في حق المشهود عليه سبب الضمان علي سبيل المباشرة لان سبب
الضمان هو التلف وسبب التلف نقل الشهادة من الاصول عند مجلس القاضي
ونقل شهادة الاصول ثبت بهما جميعا باشهاد الاصول وباداء الفروع وهنا مباشرين
لذلك الا ان اداء الفروع وجد بعد اداء شهادة الاصول فكان الاصول بمنزلة غاصب
الاول والفروع بمنزلة الغاصب الثاني فكان للمشهود عليه خيار فان اختار
تضمين الفروع لا يرجع الفروع علي الاصول لانه بمنزلة الغاصب الثاني وان اختار تضمين
الاول لا يرجع الاصول ايضا علي الفروع بخلاف الغاصب الاول لان الاصول
ضمنوا بفعل انفسهم وهو الشهادة عند مجلس القاضي فلم يملكوا بهذا الضمان شيئا
والغاصب الاول ملكه وقد غصب منه الثاني فكان له ان يرجع عليه بالضمان وابو
حنيفة وابو يوسف يقولان ان الاصول مسببون للتلف من وجه والفروع مباشرون
التلف من كل وجه لان سبب التلف نقل شهادة الاصول الي مجلس القاضي والاصول
مسببون لهذا النقل لان نقل شهادة الاصول بعد وجود الاشهاد منهم لا يوجد الا بعد
وجود فعل فاعل مختار وهو اداء الفروع والنقل باداء الفروع ثبت بغير واسطة فعل
فاعل مختار فتصير الشهادة بنفس اداء الفروع منقولة الي مجلس القاضي فكان الاصل
مسببون للنقل والفروع مباشرون فاذا رجعوا كان الضمان علي المباشرين هذا

اذا رجعوا جميعا اما اذا رجع الفروع لا غير كان اولي فاما اذا رجع الاصول لا غير لا يضمنون
عندهما لانه بقي من يقطع بشهادته جميع الحق وهو شهادة الفروع لان الحق مقطوع بشهادة
الفروع بخلاف ما اذا رجع الفروع لا غير لانه لم يبق من يقطع بشهادته الحق فيضمن
الفروع هذا كله اذا رجع الاصول بان قالوا كنا اشهدناهم بباطل اما اذا قالا لم نشهد
الاخرين فلا ضمان عليهما بالاتفاق اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لو رجعا لا يضمنان
فهذا احق واما عند محمد فلانه لم يوجد منهما الرجوع لما انكر الاشهاد فلا يكون عليهما
ضمان والفصل الثالث عشر في المتفرقة رجل بينه وبين اخر
اخذ واعطا يخاف انه لو اقر بما قبض وبما رد يصدق في القبض ولا يصدق في الرد
فلا بد من متوسط يتوسط بينهما فيصير هو شاهدا علي ذلك فالحيلة في ذلك ان
يقول ان هذا اعلي غيري فانا اعبر عنه ثم يقول قبض كذا ورد كذا حتي ياتي علي جميع
ذلك ولا يضيفه الي نفسه كيلا يصير حجة عليه • سكة غير نافذة اتخذ احدهم
علي باب داره اريا وربط عليه دابته فلكل واحد من اهل السكة ان ينقضوا الاري
وليس لهم ان يمنعوه من ربط الدابة لان ربط الدابة بمنزلة السكني فليس لاحد
ان يمنعوه من السكني اما اتخاذ الاري من البنا ولكل واحد ان يمنعه من البنا وحفر
البير • ولو كانت السكة نافذة فله ان يربط الدابة علي بابه بشرط السلامه بنا
علي العرف جدار بين رجلين نقضاه واراد احدهما ان يبني اطول مما كان فلشريكه
ان يمنعه لان هذا تصرف في شي مشترك بينهما فلا يملك احدهما الا برضا شريكه • ولو
هدماه فامتنع احدهما عن البنا جبر • ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع عن الانتفاع
به ما لم يستوف نصف ما انفق عليه ان فعل ذلك بقضا القاضي وان فعل
ذلك بغير قضا فبنصف قيمة البنا جدار بين شريكين • اراد احدهما نقضه
وامتنع الاخر فقال له شريكه ايذن لي وانا ضامن لك ما ينهدم من بيتك ثم
نقض الجدار فليس علي الشريك شي من الضمان بما ضمن وكذلك لو ضمن احد ايما
يهلك من ماله كان الضمان باطلا اب البكر اذا ابرا الزوج عن مهر ابنته علي شرط
الضمان ان لم تجز البنت البراءة والهبة لم تجز ولا يلزم الاب شيا لانه ما ضمن
للزوج شيا كان له علي غيره بل ضمن ان يدفع اليه مثل ما وهب من ماله اذا لم تجز
البنت الهبة • ولو كان في الورثه صغار وكبار وفي التركة دين فما توي فهو علي
الكل وما انفق الكبار علي انفسهم يضمنون حصة الصغار من ذلك وما انفقوا
علي الصغار ان كان بغير امر القاضي والوصي فكذلك وان كان بامرهم حسب من نفقه
مثلهم لانهم فعلوا بامرهم فصار كانه فعل القاضي والوصي رجل باع داره من
رجل فادعي الجار انه بني هذا الحايط من مال نفسه وان البايع لم يكن اعطاه حصته
من النفقه واراد ان يمنع المشتري من الدخول فان كان الجار هو الذي بنقض الحايط

بنفسه كان متطوعا في البنا فلا يرجع بالنفقة على احد وان هدماه او انهدم بنفسه لا يكون متطوعا فبعد ذلك ان انكر المشتري ما ادعاه فالقول قوله وليس له ان يمنعه لانه منكر والخصومة للجار مع البايع وان صدقه ليس له عليه شي ايضا فبعد ذلك ان وضع البايع عليه حموله فله ان ياخذه ليرفع اذا وضعه بغير اذنه فان كان باذنه ليس له ان يرفع فله ان يخاصم بما انفق المراة اذا انفقت على زوجها وارادت الرجوع بذلك على الزوج ان فعلت ذلك بامر القاضي ترجع وان لم يكن القاضي امرها ولا الزوج امرها بذلك لم ترجع لانها متبرعه رجل اشتري جاريه ثم ادعي انه باعها من البايع باقل مما اشتري قبل نقد الثمن وادعي البايع انهما تقايلا فالقول قول المنكر للاقالة لان الذي يدعي البيع ادعي بيعا فاسدا ودعواه غير صحيح بقي الاخر مدعيا الاقاله وصاحبه منكر ذلك فكان القول قوله ولو ادعي بعد ذلك نقد الثمن كان على كل واحد منهما اليمين على صاحبه لان كل واحد منهما مدعي من وجه ومنكر من وجه والله تعالى اعلم

كتاب الدعوى ٥٢

بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب اشتمل على ثمان فصول الفصل الاول فيما يسمع الدعوي وفيما لا يسمع وفيما اذا ادعي قوم شيا فاقاموا البينه وفيما اذا ادعيا واقاما البينة على الملك المطلق او ارخا او ارخ احدهما او ادعي النتاج وما هو في معني النتاج فيما يقبل البينه وفيما لا يقبل وايهما اولي بالقبول وفيما اذا ادعي رجلان شيا وهو في يديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما وفيما اذا ادعيا شيا وهو في بيت احدهما الفصل الثاني في اختلاف المالك مع غيره في غصب الدار واجارته وفي اختلاف الصباغين مع المالك فيما دفع اليهم وفيما يدعي رجلان حايط بينهما والفصل الثالث في دعوي الوارث مال الميت فيما يصدق وفيما لا يصدق وفيما اذا ادعي الوارث الوراثه والمال الموروث على مديون الميت وعلى مودعه فيما يصدق فيه وما لا يصدق والفصل الرابع فيما يحلف على الانكار وفيما لا يحلف وفيما يحلف يمينا واحدا على دعوي الاشيا او على كل شي يمينا على حدة وفيما يحلف على العلم وفيما لا يحلف وفيما يحلف على اول النكاحين وفيما لا يحلف وفيما يسمع منه ما يدفع اليمين عن نفسه وما لا يسمع والفصل الخامس فيما يقبل البينه على عتق جميع العبد وفيما لا يقبل وفيما يقبل البينه على خلاف الدعوي وما لا يقبل وفيما يقبل البينه وما لا يقبل وفيما يقبل شهادة الكافر وفيما لا يقبل وفيما يقبل بينة من قال لا بينة لي وفيما لا يقبل وفيما للقاضي ان يسيل الشهود عن سبب الحق وفيما ليس له ذلك وفيما يكون الاختلاف في الشهادة يمنع القبول وفيما لا يمنع وفيما تبطل به البينه والقضا وفيما لا يبطل وفي الشاهد اذا رجع عن بعض ما شهد به فيمنع القبول وما لا يمنع والفصل السادس

في دعوي النسب والاقرار بالنسب ما يصح من ذلك وما لا يصح وفي الشهادة على النسب والاقرار بالنسب ما يقبل وما لا يقبل وفيما يقبل البينة على الوارث وما لا يقبل وما يضمن ما تلف في يد المودع وما لا يضمن وفيما يضمن الوارث ما اكل من مال المريض وفيما لا يضمن وفيما يضمن الوصي من قضاء دين الميت وفيما لا يضمن وفيما يضمن الشهود وفيما لا يضمن وفيما يكون خصما فيه وفيما له ولاية الخصومة وفيما ليس له ولاية الخصومة وفيما يشترط حضرته وفيما يحال بين الزوج والمراة بمجرد دعوي المراة انه طلقها ثلاثا وفيما لا يحال وفي المدة التي يسمع الدفع من المدعا عليه وفي اختلاف الوارث مع المقر له في وقت الاقرار انه اقر في حالة الصحة ام في حالة المرض وفيما يشترط دعوي التوفيق بين الشهادة والدعوي وفيما لا يشترط وفيما يجبر على التسليم وفيما لا يجبر وفيما يكلف باعادة البينه وفيما لا يكلف والفصل السابع فيما يصح الابرا عن الحق في الدار وما لا يصح وفيما يصح الاقرار بالوقف وما لا يصح وفيما يصح اقرار غريم الميت لغريم اخر فيوخذ منه لبعض ما اخذ وفيما يقر ذو اليد انه لغيره فيومر برده عليه وفيما لا يومر وفيما يقع اقرارا وما لا يقع وفيما يوخذ بما اقر وما لا يوخذ وفيما يصح اقرار المريض وفيما لا يصح والفصل الثامن في المسايل المتفرقه

الفصل الاول فيما يسمع الدعوي وفيما لا يسمع الي اخره

رجل اشتري من امراته كرما لحا ابن غير بالغ يدعي انها ميراث من ابيه وتصدقه المراة في ذلك وتزعم انها حين باعت لم يك وصي ابيه وقد كانت اقرت بذلك عند البيع لا يسمع دعواه الا ان يكون ماذونا في التجارة او ياذن له في الخصومة من له ولاية من جهة ابيه ولا تصدق المراة على المشتري وتصدق على نفسها حتى يضمن للصبي قيمة ما باع ٥ رجل ادعي على رجل اربعين راس فصيل في بطون امهاتها غير مولودة وسمي له بلسا نهم كليك وانكر المدعا عليه ذلك لا يسمع هذا الدعوي ولا تقبل البينة على ذلك الا ان يدعي الاقرار بذلك ويقيم البينة على الاقرار فحينيذ يسمع ان ظهر انها كانت في بطون الامهات يوم اقر وان ظهر انه لم يكن لا يكون للمدعي فيها حقا لانه ظهر انه اقر بالمعدوم فلا يصح الاقرار ٥ رجل زوج ابنه امراة وسمي لها منزلا وباعه منها بيعا صحيحا ثم مات البايع فادعت الورثه انما باع هذا المنزل من فلان قبل ان يسميه لها فلا يصدقون في ذلك والمنزل لها وعلى المشتري البينه بتاريخ قبل تاريخ المراة ولا تقبل شهادة الورثه في ذلك لانهم يبرون انفسهم عن عهدة المشتري الا تري ان المراة لو وجدت به عيبا ترد اليهم وتخاصمهم ٥ اذا اقر بالميراث ثم ادعي الملك لنفسه لا يسمع ولو ادعي الشرا اولا ثم ادعي الميراث تقبل لان في الوجه الاول لا يمكن التوفيق وفي الوجه الثاني يمكن ٥ رجل باع داره من رجل بيعا صحيحا وسلمها اليه في السر بحضرة الثقات ثم وقفها في العلانيه بحضر من الشهود فان وقفه صحيح في الظاهر ٥ ولو ان المشتري ادعي

عليه الشرا بعد ايا م وَاقام البينة على ذلك صحت دعواه وبطل الوقف لانه تبين انه
وقف ملك غيره فان وهب للمشتري الدار من الواقف او باعها من جار وانما يحتال لهذا
لدفع ظلم توجه عليه • رجل قال مالي بالكوفه دار او مالي على احد مال ثم ادعى ما لا
او حقا قبل رجل يسمع منه لان البرآة ما وقعت عن شي بعينه ولا عن احد بعينه
فلا يصح • رجل ادعى على اخر اني استاجرت هذه الدار التي في يدك من فلان بتاريخ كذا
قبل ان تستاجرها انت منه هل ينتصب هذا المستاجر خصما في حق اثبات
الاجارة عليه حتى يسمع هذا الدعوي عليه فهذا على وجهين ان ادعى عليه فعلا وقال
انا استاجرت هذه الدار من فلان وقبضته وانت اخذت بغير حق وغصبته مني يسمع
دعواه وينتصب خصما واما اذا قال انا استاجرت من فلان قبل ان تستاجر انت منه
وقد سلم اليك لا الي لا يسمع لان المستاجر لا ينتصب خصما لا في اثبات الملك المطلق
ولا في اثبات الاجارة عليه الا اذا ادعى الفعل • رجل اشترى جاريه بالف وقبضها
بغير اذن البايع فباعها بماية دينار وتقابضا فغاب المشتري الاول فللبايع ان ياخذها
من المشتري الاخر ان اقر ان الامر كما وصف البايع لانه لما اقر بذلك فقد اقر ان
قبض المشتري الاول وبيعه كان موقوفا بحق البايع الاول وان له حق الاجارة والنقض
كان له ذلك فان قال لا ادري اصدق ام كذب لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر
الاول لان البايع الاول اقر ان الجارية ملك المشتري الثاني لانه اورى انه اشترى
من مالكها لكن ادعى لنفسه في الجارية حقا سابقا على المشتري الثاني فاذا كذبه
المشتري الثاني بان قال لا ادري اصدق ام كذب لم يكن له ان ياخذ ولا له ان يخاصم
لانه ادعى الحق السابق بسبب البيع الذي جرى بينه وبين المشتري الاول والمشتري
الثاني ليس بخصم عن الاول فرق بين هذا وبين المشتري اذا باع دارا من غيره وغاب
ثم حضر الشفيع كان للشفيع ان ياخذ الثاني ويخاصمه والفرق ان الشفيع كما يستحق
الشفعة بالبيع الاول يستحق بالبيع الثاني وله الخيار ان شا اخذ من الاول وان شا
اخذ من الثاني فكان له ان يخاصم الثاني اما هنا البايع الاول يستحق الحبس بالبيع الاول
لا بالبيع الثاني والبيع الاول جرى بينه وبين المشتري الاول فلم يكن له ان يخاصم
الثاني فان حضر واقام البايع الاول البينه ردت عليه الا ان ينقده المشتري الثمن
لان البينة قامت على خصم حاضر فصار الثابت بالبينه اذا قبلت كالثابت بمعاينة القاضي
فان لم ينقد حتى ردها القاضي على البايع الاول فقد بطل البيع بين المشتري الاول والاخر
ولو نقد المشتري الاول بعد ذلك واخذ الجارية لم يكن للمشتري الاخر عليها سبيل
لان البيع قد بطل فلا يعود الا بالتجديد منهما ولم يوجد هذا اذا كانت الجارية قايمة
ولو كانت الجاريه ماتت في يد الاخر فللبايع الاول ان يضمنه قيمتها ويكون في يده حتى
ينقده المشتري الاول الثمن لان المشتري الاول كان بمنزلة الغاصب الاول في حق بايعه

لانه فوت يدا استحقه له فيكون المشتري الثاني بمنزلة الغاصب • الغاصب في حق البايع
الاول والمغصوب اذا اهلكه في يد غاصب الغاصب كان المغصوب منه تضمينه كذا هنا
فاذا اخذ البايع الاول القيمه فهلكه في يده انتقض البيعان جميعا لان القيمه قامت
مقام المبيع لو كان قايما فهلك في يد البايع انتقض البيعان جميعا فكذا اذا هلكت القيمه
ويرجع المشتري الاخر على المشتري الاول بالثمن ولم يكن للمشتري الثاني على القيمه سبيل
وسلمت للمشتري الاول لان القيمة قامت مقام المبيع • ولو اخذ المشتري الاول المبيع
اذا نقد الثمن بعد ما اخذ البايع من المشتري لم يكن للمشتري الثاني عليه سبيل لما
قلنا فكذا هذا في حق القيمه • واذا اسلمت القيمة للمشتري الاول فان كان القيمة من جنس
الثمن الذي نقد بايعه تصدق بما زاد على الثمن اذا كانت القيمة اكثر لانه تمكن فيه
شبهة الربا لان القبض له مشابهة بالعقد والمشتري قبض الفي درهم واعطاه
الفا • ولو كان هذا عقدا حقيقه كان ربا فاذا كان له شبه العقد تمكن فيه شبهة
الربا فثبت في الزيادة نوع خبث فلزمه التصدق ويرجع المشتري الثاني على المشتري
الاول بالثمن الذي اعطاه لان اخذ القيمة من الثاني كاخذ المبيع ولو اخذ المبيع ان
ينفسخ البيع وله ان يرجع بالثمن فكذا اذا اخذ القيمه • ولو باع من اخر شيا فجا اخر
وادعى انه آجر المبيع او رهن منه قبل ان يبيع من فلان لا خصومة بينهما بينه وبين
المشتري حتى يحضر الغايب لانه ادعى الحق السابق بسبب العقد الذي جرى بينه
وبين الغايب والمشتري ليس بخصم في ذلك العقد لانه اجنبي عنه فان حضر
الغايب واقام عليه البينه الان تسمع لان البينه قامت على خصم حاضر
وامّا فيما اذا ادعى قوم واقاموا البينه • قلنسوة في يدي ثلاثة نفر
فادعى احد قطنها والاخر بطانتها والاخر كل القلنسوة واقام كل واحد البينة على
ما ادعى يقضي بالقلنسوة لمدعيها لانه يدعي ظهارتها ولا ينازعه فيه احد واما
القطن فيدعيه صاحب القطن وصاحب القلنسوة والقطن في ايديهما ويد الثالث
الا انه يدعي ذلك فيكون ذلك بينهما ولا يسمع بينة كل واحد منهما على ما في يد نفسه
ويقضي بما في يد صاحبه فيجب على صاحب القلنسوة نصف مثل قطن صاحبه لانه
استهلكه في قلنسوته والقطن من ذوات الامثال وكذلك البطانه بينه وبين صاحب
القلنسوة نصفين على ما ذكرنا في القطن الا ان هنا تجب قيمة نصف البطانه لانها
ليست من ذوات الامثال فتجب قيمته وكذلك لو لم يدع مدعي الجميع كلها ولكن ادعى
ظهارتها وباقي المسيلة على حالها فالجواب على ما ذكرنا قطار من الابل في اوله رجل
راكب على بعير وفي وسطه اخر وفي اخره اخر فادعى كل واحد منهم ان جميع القطار له
فالابل الذي هو راكب عليه ملك كل واحد منهم باعتبار اليد ظاهرا واما الباقي فما
كان بين الاول الى الوسط فهو ملك الاول لانه تحت حمايته فيقضي له بالملك ظاهرا

وما كان من الوسط الى الاخر فهو ملك الاوسط والاول نصفان لما ذكرنا جريا على الظاهر
باعتبار اليد هذا اذا لم يقيموا البينه اما اذا اقاموا البينه جميعا على ما ادعوا فالابل
الذي هو مركب الاول يقضي بين شريكيه نصفان لانهما خارجان وقد اقاما البينه
على ملكية ذلك والراكب ذو اليد فالبينة بينة الخارج لا بينة ذي اليد على ما عرف
وكذلك الابل الاوسط والاخر فاما ما بين الاول الى الاوسط يقضي بين الاوسط
والاخر نصفان لانهما خارجان والذي بين الاوسط والاخر نصفه للاخر والنصف
الاخر بين الاوسط والاول نصفان لان ذلك في يد الاول والاوسط في يد كل واحد
منهما نصفه والاول والاخر يدعيان على الاوسط ما في يده فيقضي بينهما نصفان
لانهما خارجان عن ذلك فحصل للاخر مرة الربع ومره الربع فيصير له النصف وبقي في
يد الاول والاوسط في يد كل واحد منهما الربع فاستقام الجواب ونظير هذا ما
قالوا في دار بين رجلين ادعى كل واحد منهما ان الدار له فجا رجل وادعى ان الدار له
واقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى يقضي بنصف الدار للخارج وبالنصف للاخر
بينهما لما ذكرنا كذا هنا وقد ذكرنا جنس هذه المسايل في الشهادات زقاق لا ينفد
له وفيها دور لخمسة نفر وهو مسقف ودورهم تحت هذا السقف فرفع احدهم
السقف ويدعي انه له وكل واحد يدعي ذلك ان وجد ما يكون دليلا على انه ملكه بان
كان طريقه مفتوحا الى ملكه او مشغولا بمتاعه فهو له والقول قوله مع اليمين لان
الظاهر انه ملكه لكونه في يده وان لم يوجد من ذلك فهو لهم فيحلف كل واحد منهم
على دعوي صاحبه لان الظاهر انه مشترك بينهم فهو يدعي لنفسه الاختصاص فلا
يقبل الا بحجة ولكل واحد منهم ان يحلف صاحبه على دعواه **واما** فيما اذا ادعى
رجلان واقاما البينة على الملك المطلق رجلان ادعيا دابه كل واحد منهما انه ملكه
وهما راكبان عليه في سرج واحد فقضي به لهما لانهما استويا في اليد ولو كان احدهما
في السرج والاخر رديف يقضي للذي هو راكب السرج لان الاخر كالتابع له • رجل وامراة
في دار ادعت المراة بان الدار دارها وان الرجل عندها وادعى الرجل ان الدار داره
وهي امراته واقام كل واحد منهما البينة على دعواه تقبل بينة المراة على دعوي الدار
ويقضي بالدار لها وتقبل بينة الرجل على النكاح ويقضي بكونها زوجة له لانه لا يمكن
قبول البينتين من كل وجه في كل ما يدعيه ولا يمكن قبول بينتها في دعوي الرق
لانا لو قبلنا لا يمكن قبول بينة الزوج لا في الدار ولا في النكاح والقضا بالبينتين
واجب لانه حجة من حجج الشرع فقبلنا بينتها في دعوي الدار وقبلنا بينة الزوج في
دعوي النكاح عملا بهما بقدر الامكان ومتى قبلنا بينته في دعوي النكاح ثبت
النكاح فكان تزوجها اياه اقرارا منها بانه ليس بمملوك جارية في يد رجل جا رجلان
وادعيا انها ملكه باعها من ذي اليد على انه بالخيار فان امضيا لزم لكل واحد منهما كل الثمن

لان

لان كل واحد منهما يدعي ان كل الجاريه له فيجب لكل واحد منهما كل الثمن لانه لا تضايق في
هذا ولو نقضا كانت الجارية بينهما لان الجاريه واحدة والاخر ينازعه ولو امضى
احدهما كان له نصف الثمن لان منازعة الاخر باقي ومع منازعته كان حقه في
النصف فياخذ بدل نصفه وذلك نصف الثمن وللاخر ان ياخذ كل الجاريه لانه
انقطع منازعة الاخر وحقه في كلها لولا منازعة الشريك فاذا استحق الكل دار
في يدي رجل ادعاه رجلان واقام كل واحد منهما البينه ان الدار ملكه اجرها
اياه شهرا بعشرة وقد سكنها الذي في يديه فانهما ياخذان الدار بينهما وياخذان
العشرة بينهما وكان القياس ان يجب لكل واحد منهما عشره لان كل واحد منهما
يدعي كل الدار ويدعي انه اجرها منه بعشرة ولا تضايق في الاجر فينبغي ان يكون لكل
واحد عشره بتمامه كما ذكرنا في مسئلة قبلها فيحتمل ان ما ذكر ثمه قياس وما ذكر
هنا استحسان والا فلا فرق بينهما • محبوس بدين اقام بينه انه معسر واقام
خصمه انه موسر فبينة اليسار اولى لانهم اثبتوا امرا لم يعرفه شهود العسرة
رجلان ادعيا عينا في يد ثالث واقاما البينه يقضي بالعين بينهما نصفان لما
روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة ليست في يد
واحد منهما فاقام كل واحد منهما البينه انها ناقته فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهما نصفين ولانهما استويا في الدعوي والحجه فيستويان في الاستحقاق
• وكذلك اذا اقاما البينة على النتاج فهو بينهما نصفان لما قلنا من المعنى • ولو ان
رجلين في ايديهما عبد او ناقه او فرس فادعى ذلك كل واحد منهما واقام شاهدين
ان ذلك له فان ذلك الشي بينهما نصفين لان في كل واحد من النصفين بينه
الخارج وبينة ذي اليد لكن الدعوي في الملك المطلق فيكون بينة الخارج
اولى بالقبول فيصير النصف الذي في يد كل واحد منهما مقضيا به لصاحبه ولو
لم يقيما البينة على دعواهما واتيا القاضي وهما يتنازعان في ذلك تركه القاضي
في ايديهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق فان اقام احدهما البينه انه له ولم
يقم الاخر فانه يقضي به لصاحب البينه لانه وجد من احدهما البينه ومن
الاخر اليد واليد لا تعارض البينه • ولو ادعى احدهما انه له واقام بينه على ذلك
وادعى الاخر نصفه واقام بينة على ذلك فهو لصاحب الجميع لان مدعي النصف لا يدعي
الا النصف الذي في يده واثبته بالبينه والاخر يدعي هذا النصف ايضا واثبته
بالبينه فقد اجتمع في هذا النصف بينة الخارج وبينة ذي اليد فيكون بينة
الخارج اولى فيقضي بجميعه لمدعي الكل **واما** اذا ادعيا وارخا او ارخ
احدهما • دار في يدي رجل فادعاها اخر واقام بينه انها له منذ سنه واقام رجل
اخر بينه انه اشتراها من رجل اخر وهو يومئذ يملكها منذ سنتين قضي بها لصاحب

السنتين لان المشتري اثبت الملك لبايعه في هذه الدار مطلقا فصار بمنزلة ما لو حضر البايع
وادعى ملكا مطلقا منذ سنتين والاخر ادعى منذ سنه ولو كان كذلك يقضي للبايع
كذا هاهنا • وكذلك لو شهدوا انه اشتراها بثمن معلوم وقد سلم الى المشتري الدار ولم
يشهدوا انها له لان الشهادة بالتسليم من البايع شهادة بالملك للبايع معنى لانه ان كان
مالكا فملكه وان لم يكن مالكا صار مالكا بالضمان لانه صار عاجزا عن الرد الى المالك
بسبب التسليم الى المشتري بحكم البيع وعجز الغاصب عن الرد يفيد الملك للغاصب
بالضمان ولو شهدوا انه اشتراها منه ونقده الثمن لم تقبل بينته حتى يشهدوا انه
باعها وهو يومئذ يملكها او انها دار هذا المدعي اشتراها منه او يشهدوا انه اشتراها
منه وقبضها بتسليم البايع لان الشهادة ببيع البايع لا يكون شهادة بالملك للبايع
فما لم يثبت ملك البايع لا يثبت الانتقال الى المشتري فاذا شهدوا انه باعها وهو
يومئذ يملكها فقد شهدوا بالملك للبايع واذا شهدوا انها دار هذا المدعي فقد
شهدوا بالملك للمدعي للمشتري والشهادة بالملك للمشتري شهادة بالملك للبايع واذا شهدوا
انه باعها منه وسلمها اليه فقد شهدوا بالملك للبايع فاما اذا شهدوا انه باعها منه
وكانت في يده يوم البيع ولم يشهدوا بالتسليم لا رواية في هذه المسئلة والصحيح يومئذ
انها لا تقبل • ولو كانت دار في يدي رجل ادعاها اخر واقام بينه انها له منذ سنه
واقام الذي في يديه بينة انها له ولم يوقتا وقت سنه او اقل من سنة فانه
يقضي بها للمدعي لان عند ابي حنيفه ومحمد الاخر وابي يوسف الاول لا عبرة للتاريخ
حالة الانفراد فكانه لم يورخ فيكون الخارج اولى وعند ابي يوسف الاخر للتاريخ
عبرة فيقضي للمورخ والمورخ هو الخارج • ولو وقت شهود الذي في يده سنه
ولم يوقت شهود المدعي تقضي بها للمدعي هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر الشيخ الامام
الاجل الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وابي
يوسف الاول رحمهم الله اما على قول ابي يوسف الاخر يقضي لذي اليد لان عند ابي
يوسف الاخر للتاريخ عبرة حالة الانفراد فيقضي للمورخ لانه اسبق معنى ولو
شهد شهود المدعي فقالوا هي له منذ سنه او سنتين ووقت شهود ذي اليد سنتين
قضى بها للذي في يديه لان شهود الخارج شكوا فيما وراء السنه فقبلت على السنه
فكان شهود ذي اليد اسبق تاريخا ولو شهد شهود احدهما انه كانت له منذ العام الاول
وشهد شهود الاخر منذ العام قضي لاقدمهما لان العام الاول اسبق من العام الداخل
فصار كما لو ارخ شهود الخارج بسنتين وشهود ذي اليد بسنه • ولو كانت دار في يدي
رجل فادعاها رجلان فاقام كل واحد منهما البينه انه اشتراها منه بالف درهم فاجاز
الدار اخذها نصفين وضمن لكل واحد منهما نصف الثمن وان شا انقضا لانهما
استويا في الدعوى والاثبات والمدعي به يحتمل الشركه فيقضي بينهما نصفين ويتخير

كل

كل واحد منهما لان كل واحد منهما اثبت شرا كل الدار وقد استحق عليه النصف فكان له
الخيار • ولو وقت احدهما او كانت في يد احدهما قضي له اما اذا وقت احدهما فهذا قول
الكل لانهما لا يحتاجان الى اثبات ملك البايع لتصادقهما وانما لا يحتاجان الى اثبات
شرايهما فالذي لم يورخ شراوه متاخر لانه حادث والاصل في الحوادث ان يحكم
بحدوثها لاقرب ما ظهر اذا لم يتضمن الحكم بحدوثها للحال نقض ما هو ثابت لان
الحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال لا بدليل اوجب الحدوث
للحال والثابت باستصحاب الحال لا يصلح لنقض ما هو ثابت ويده ثابته بيقين
فمتى اعتبرت حادثا للحال وجب نقض يده ومتى اعتبر سابقا لم يجب نقض يده
وكلا الامرين محتمل فلا ينقض يده بالشك بخلاف ما اذا كانت في يد غيره • وكذلك
لو ادعى كل واحد الشرا من رجل اخر فكانا بايعين ووقت احدهما وقتا قبل
وقت صاحبه قضي بها للاقدم لان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لبايعه
مطلقا فصار كانهما حضرا واقاما البينه على الملك ووقتا قضي بها للاقدم منهما
ولو وقت احدهما ولم يوقت الاخر قضي بينهما لانهما لا يحتاجان الى اثبات الملك
لبايعهما فصار كانهما حضرا واقاما البينة على الملك المطلق ووقت احدهما
ولم يوقت الاخر قضي بينهما نصفان كذا هنا • ولو كانت في يد احدهما قضي بها
للاخر كما لو حضر البايعان والدار في يد احدهما واقاما البينه ووقت احدهما ولم
يوقت الاخر قضي بها للخارج فكذا هنا • ويناتي قول الشيخ الامام الزاهد المعروف
بخواهر زاده رحمه الله وقد مرت المسيلة فان اقام احدهما البينه انه اشتراها من
زيد بالف درهم واقام الاخر البينه ان زيدا هذا وهبه له وقبضها منه
او تصدق بها عليه كان الشرا اولى لان الشرا سابق على الهبة والصدقة
من حيث المعنى لان العقدين قد ظهرا وجهل التاريخ بينهما فيجعل كانهما وقعا
معا ولو وقعا معا كان الشرا سابقا معنى لانه يوجب الملك بنفسه قبل القبض
والهبة والصدقة لا توجب • ولو ادعى احدهما على زيد والاخر على عمرو قضي بينهما لانهما
يحتاجان الى اثبات الملك لملكهما فصار كانهما حضرا واقاما البينه على الملك
مطلقا والعين ليس في يدهما يقضي بينهما نصفان ولو كان في يد احدهما يقضي
للخارج فكذا هنا • ولو ادعيا على زيد ادعى احدهما هبه والاخر صدقه قضي بينهما
لانهما سوا وفي الشرا والرهن الشرا اولى لان الشرا سابق معنى لانه يوجب الملك
بنفسه والرهن لا والرهن اولى من الصدقه لانهما سوا من حيث ان كل واحد
منهما لا يوجب الملك بنفسه وترجح الرهن لانه يوجب الحق من الجانبين • وان ادعى
احدهما المهر بحكم النكاح والاخر الصدقة او الهبه فالمهر اولى لان النكاح سابق
معنى لانه يوجب الملك بنفسه والهبة والصدقة لا توجب والنكاح والشرا نصفان

في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشرا اولي من النكاح محمد يقول ان الشرا
سابق حكما لانا لو قدمنا الشرا صح النكاح والتسميه وان لم تجز المشتري وتجب قيمه
المسمي ولو قدمنا النكاح بطل الشرا ان لم تجز المراة فجعلنا الشرا سابقا ايصح
العقدان جميعا وابو يوسف يقول ان المقصود من السبب ملك العين والنكاح لو
تاخر لا يوجب ملك العين كالشرا اذا لم يجز المشتري فاستويا فصارا كالشراين ولو
كانت دارا في يدي رجل فاقام رجل بينه انه اشتراها من الذي هي في يده بالف
درهم ونقده الثمن واقام الذي في يديه بينه انه اشتراها من المدعي بخمسماية
درهم ونقده الثمن فانه يقضي بها للذي في يديه قضا ترك سوا قامت البينتان علي
الشرا بلا قبض او علي الشرا والقبض جميعا وقال محمد ان قامت البينتان علي الشرا
بلا قبض قضي بها للخارج وان قامتا علي الشرا والقبض قضي بها لذي اليد لكن قضا
استحقاق فيقضي بالعقدين عنده في الوجهين جميعا محمد يقول ان البينتان حجج الشرع
فيجب العمل بهما ما امكن وانما يمكن العمل اذا ثبت سبق احد الشراين اما اذا شهدوا
بالشرا ولم يشهد وا بالقبض فلان الثابت لذي اليد شري مع القبض لان قبضه
معاين والثابت للخارج شري من غير قبض والشرا مع القبض اكد والاكد سابق
حكما لان له حكم السابق فجعلناه سابقا اما اذا شهدوا بالشرا والقبض جعلنا
شرا الخارج سابقا لان السبق يثبت بالقبض فيدل سبق القبض علي سبق الشرا وقبض
الخارج اسبق لانه منقضي والانقضا يدل علي السبق والقيام علي اللحوق فصار كان
الخارج اشتري وقبض ثم باع من ذي اليد وسلم اليه هما يقولان انهما اتفقا انه
لم يجر بينهما الا عقد واحد والقضا بالعقدين قضا بخلاف ما اتفقا عليه وهما
استويا في اثبات ذلك العقد وليس لاحدهما ترجيح فيجعل كانهما وجدا معا فيبطلان
وكذلك لو وقتا وقتين احدهما اسبق من الاخر فان كانت وقت المدعي اقدم فهذا
علي وجهين اما ان اثبتوا القبض او لم يثبتوا ان اثبتوا القبض قضي بها لذي اليد
لانه جعل كان الخارج اشتري اولا وقبض ثم باع وقبض ذو اليد فيقضي بالعقدين
في قولهم جميعا وان لم يثبتوا القبض فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي
لذي اليد ايضا لكن لا يقضي بالعقدين لانه لما صار الخارج مشتريا اولا ثم صار بايعا
قبل القبض فلم يصح البيع الثاني لكن صار فسخا للبيع الاول لان المشتري قبل القبض
اذا باع المبيع من البايع قبل القبض ينفسخ البيع الاول عند محمد خاصة وان كان وقت
ذي اليد اقدم ففي الوجه الاول فهي للخارج في قولهم جميعا لانه جعل كان ذي اليد
اشتري اولا وقبض ثم باع وسلم ثم عاد اليه بوجه ما فيومر بالرد اليه فيقضي بالعقدين
وفي الوجه الثاني كذلك في قولهم لان ذي اليد لما صار مشتريا اولا وقبض ثم صار
بايعا بعد القبض ولم يسلم فيومر بالتسليم اليه فيقضي بالعقدين في قولهم ولو اقام

رجل

رجل بينه علي عبد في يدي رجل انه اشتراه منه بالف درهم واقام العبد البينه ان
مولاه الذي هو في يديه اعتقه ولم يوقتوا قضي بعتقه لان العبد بسبب القبض لان
المعتق بنفس العتق يصير قابضا والمشتري لا يثبت القبض فكان المثبت للقبض
اولي ولو وقتا وقتين قضي باقدمهما لان الاقدم ان كان عتقا تبين انه اشتري
الحر وان كان شرا تبين انه اعتق ما لا يملك ولو وقف المشتري ولم يوقت المعتق
كان المعتق اولي لان لمدعي العتق قبضا مشهودا به فصار كما لو ادعيا الشرا من
جهة واحد ولاحدهما تاريخ وللاخر قبض مشهود به بان شهد شهود احدهما انه
اشتري منه سنه وشهد شهود الاخر انه اشتري وقبض يقضي بقبض مشهود به
فكذا هنا ولو كان المشتري قبضه فهو اولي حتي يقوم بينه علي عتق قبل البيع
لان للمشتري قبضا معاينا وللمعتق قبضا مشهودا به وهو العتق فيكون
صاحب القبض المعاين اولي الا ان يثبت ان عتقه قبل البيع ولو اقام المدعي
بينه انه وهبه له وقبضه واقام الذي في يديه بينه ان المدعي وهبه له وقبضه
فالذي هو في يديه اولي في قولهم جميعا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلان
البينتين قد تهاترتا كما في الشري فيقضي بالدار لذي اليد قضا ترك واما
عند محمد فلان عنده الشهود حتي شهدوا بالعقد والقبض ولاحدهما قبض
معاين فجعل عقد صاحب القبض المعاين لاحقا كما في الشرا والجامع بينهما
حتي يكون القبض المعاين قبضا صحيحا ولو اقام رجل بينه انه عبده اشتراه
من الذي هو في يديه واقام رجل بينه انه اشتراه منه واعتقه فالعتق اولي
وهو مثل القبض لان العتق بمنزلة القبض ولو اقام احدهما بينه علي القبض
كان اولي فكذا هنا ولو ادعي رجلان هبة عبد من رجل واقاما بينة قضي بينهما
ولو كانت دارا لم يكن بينهما شي لان كل واحد منهما استحق علي صاحبه النصف بالبينه
واستحقاق بعض الهبه مشاعا فيما لا يحتمل القسمه لا يبطل الهبه وفيما يحتمل القسمه
يبطل واما اقامة البينة علي النتاج ولو ادعي رجل دابة في يدي رجل او امه
واقام كل واحد منهما بينة علي النتاج والولادة فان الذي في يديه اولي لان دعوي
النتاج دعوي اوليه الملك فكان في معني النتاج وما يحتمل فالمدعي اولي لان دعواه
دعوي الملك المطلق واليد تدل علي الملك المطلق فكان بينة الخارج اكثر اثباتا
للملك المطلق فلم يقع التعارض ليترجح بينة ذي اليد باليد وان ظهر غلط احدهما
في السن لم يقض به لانه ظهر غلط الشهود في الشهادة فلا تقبل وان كان سن الدابة
مشكلا لا يدري عن اي الوقتين قضي بينهما لاستوائهما في الحجة وان كان سن
الدابة بينهما لاستوائهما نصفين قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر
زاده ما ذكر من الجواب ليس جواب هذه المسيلة انما هو جواب ما اذا كان السن

مشكلا الا ان محمدا رحمه الله جمع بين المسلتين في السوال ثم اجاب فكان الجواب جواب
احدهما وكثيرا ما صنع احدهما محمد في الكتب مثل هذا ، ولو ادعي الخارج ان ام هذا العبد
الذي هو في يد ذي اليد ملكه ولدت هذا العبد في ملكه وادعي ذو اليد مثل ذلك
قضي بالام والعبد للخارج لان دعواهما في الام دعوي مطلق الملك فكان الخارج اولي
فيظهر ان ولادة هذا الولد كان في ملك الخارج لان دعوي مطلق الملك دعوي اولية
الملك حكما ، ولو اقام رجل بينة علي عبد في يدي رجل انه عبده ولد في ملكه واقام رجل
اخر انه عبده ولد في ملكه من امته هذه قضي به للذي اضاف نسبه الي امته لانهما
ادعيا اولية الملك في العبد بسبب الولادة ولا يد لاحدهما في الولد لانهما خارجان
ولاحدهما يد علي الام فكان هو اولي كما لو كان لاحدهما يد علي الولد لانه لا بد للولادة
عن الام والولد جميعا فاذا ترجح بينة احدهما بسبب اليد علي الولد يترجح ايضا بسبب
اليد علي الام ، ولو اقام الذي في يده بينة ايضا انه عبده ولد في ملكه من امته هذه فالذي
هو في يديه اولي لانهما استويا فترجح صاحب اليد باليد ، ولو ادعياه رجلان كل واحد
منهما تقيم بينة انه عبده ولد في ملكه من امته وعبده هذين قضي به بينهما وهو ابن
العبدين والامتين في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يكون ابن الامتين ويكون ابن العبدين اما القضا بملكه بينهما لانهما استويا في
الدعوي والاثبات والشي مما يحتمل الشركة تقضي بينهما واما النسب من العبدين
فلان المولين خصم عن العبدين فصارا كحرين ادعيا نسب ولد يثبت النسب منهما
واما الاختلاف في ثبات النسب من الامتين فلان المولين خصم عن الامتين فصارا ك
حرتين ادعيا نسب ولد ، ولو كان كذلك عند ابي حنيفة يثبت النسب منهما وعندهما لا يثبت
هما يقولان ان سبب ثبوت النسب من المراة الولادة ولا يتصور ان يلد امراتان ولد
واحد وابو حنيفة يقول ان المراتين استويتا في الدعوي والاثبات والمقصود من النسب
احكامه وانه يحتمل الشركة كالحضانة والنفقة والارث فتقبل البينة في حق اثبات
هذه الاحكام ، كما لو تنازعا في شاة واقام كل واحد منهما البينة علي النتاج من شاة اخري
قضي بالملك بينهما مع الاستحالة في السبب ، ولو ادعي رجل شاة مسلوخة في يدي
رجل واقام بينة انها شاته ضحي بها وسلخها واقام الذي في يديه مثله قضي بها للمدعي
لانهما ادعيا ملكا مطلقا لان الذبح والسلخ ليس بسبب اولية الملك حتي ان من غصب
شاة وذبحها وسلخها لا يملك فكان هذا دعوي الملك المطلق ولو كان لحم مشوي او
سمك مشوي في يدي رجل فاقام اخر بينة انه شواه في ملكه واقام الذي في يديه البينة
مثله فانه يقضي بها للمدعي لان كل واحد منهما ادعي اولية الملك بسبب يتكرر فان الشوي
في اللحم وان كان سبب اولية الملك في المشوي حتي ان من غصب لحما وشواه ملكه الا انه
يتكرر فانه يشويه ولا يبالغ ثم يشوي مرة اخري ودعوي اولية الملك بسبب يتكرر دعوي

مطلق

مطلق الملك سوا ، ولو اقام المدعي بينة انها نتجت في يديه ولم يشهدوا انها دابته او نسج
هذا الثوب ولم يشهدوا انه له لم يقض به له اما الاول فلانهم شهدوا بالولادة في يده
وذلك ليس بسبب الملك لذي اليد لان الدابة قد تلد في يد الراعي ، واما الثاني فلانه يحتمل
ان النسج كان بامر صاحب الغزل فلا يملكه كالحق له فلا يقضي له بالملك مع هذا الاحتمال
وكذلك لو شهدوا انه ابنت امته لم يقض بها له لانهم لم يشهدوا بالملك له لان كونها
ابنت امته لا يوجب الملك فيها لاحتمال انه ملك امها بعد الولادة ، وكذلك لو شهدوا ان
هذا الثوب غزل من قطن هذا المدعي ونسج لم يقض بها له الا ان يقول المدعي انا امرته
بالغزل والنسج فيقضي له لان الشهادة بالغزل من قطنه والنسج لا يكون شهادة بالملك
لصاحب القطن فاذا قال المدعي انا امرته بذلك كان له ان ياخذ وان انكر الاخر ان يكون
الغزل والنسج بامره لان صاحب القطن وان كان مدعيا صورة لانه يدعي الاذن وانه حادث
الا انه منكر معني لانه ينكر زوال ملكه عن القطن فكان القول قوله ، ولو شهدوا ان هذه
الحنطة من زرع حصد من ارض المدعي لم يكن للمدعي ان ياخذ الحنطة وهو الصحيح وذكر
في رواية ابي حفص ان له ذلك لانهم لم يشهدوا بالملك لصاحب الارض ولا الاخذ منه
اما الملك لان الحنطة لا تملك بملك الارض وانما تملك بملك البذر فلا يقضي بالملك له
واما الاخذ لان كون الماخوذ في يد ذي اليد لا يوجب صيرورة ذي اليد اخذا لجواز انه
اخذ من ملك المدعي غيره واودع ذي اليد ولا ينقله ذي اليد من موضع الي موضع حتي لا
يصير غاصبا ويجب ان تكون المسالة علي روايتين متي شهدوا انه هذا الشي اخذ من
يد فلان ولم يعينوا الاخذ علي رواية ابي حفص له ان ياخذ وعلي رواية ابي سليمان
ليس له ان ياخذ ، ولو شهدوا ان هذا التمر اخذ من نخل فلان وهو يملكه قضي بالتمر لصاحب
النخل لان الشهادة باخذ التمر من نخله شهادة له بملك التمر لان ملك النخيل سبب لملك
التمر لا محالة الا ان يملك من الغير ولم يملك ، وكذلك لو شهدوا ان هذا العبد ولدته ام
فلان وهو يملكها قضي به له لانهم شهدوا بملك العبد له لان ولادة العبد من امه في
ملكه سبب لملك العبد ، وكذلك لو شهدوا ان ذي اليد غزل من قطن فلان في ملكه قضي
به له لانهم شهدوا بالملك له ، ولو شهدوا ان ذي اليد غزل من قطن المدعي وهو يملك
القطن ونسج الثوب فهذا علي وجهين اما ان انكر المدعي الامر بالغزل والنسج او ادعي
ففي الوجه الاول تقضي له بقطن مثله لان ملك القطن يثبت له بهذه الشهادة وثبت
غزل ذي اليد ونسجه بغير امره وهذا انما يقطع ملكه عن القطن وفي الوجه الثاني
اخذ الثوب لانهم شهدوا بملك القطن والقول قوله انه امره فبقي ملكه فيه ، ولو غصب
دجاجة فباضت بيضتين فحضنت الدجاجة علي احدهما فخرج منها فرخ كانت الدجاجة
والفرخ التي حضنت الدجاجة للمغصوب منه والفرخ الذي حضن الغاصب له وعليه
بيضته لان الدجاجة لو حضنت البيضتين جميعا بنفسها وخرج منها فرخان كان جميع ذلك

للمغصوب منه كالريح اذا اهبت بحيطه انسان والقاها في ارضه فنبت الزرع ، ولو حضن
الغاصب بيضتين كان الفرخان للغاصب ولو حضنت الدجاجة احدهما بنفسه والاخرى
حضن الغاصب تحت دجاجة كان لكل واحد منهما حكم نفسه ، ولو ادعى رجل حنطة
او تمرا واقام البينه انه اخذ من ارضه ونخله قضي به لصاحب الارض والنخل لان الماخوذ
من ارض انسان كالماخوذ من يده توجب الرد عليه ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع
هذا وهذا الزبيب من كرم هذا وهذا التمر من نخل هذا اقضي به للمدعي لانهم شهدوا بالملك
له لان الحنطة تملك بملك الزرع والزبيب بملك الكرم والتمر بملك النخل ولو كان في يدي
رجل جلد فادعى رجل اخر انه جلده واقام البينه على انه جلده سلخه في ملكه واقام الذي هو
في يديه بينه على مثله قضي به للذي في يديه لان كل واحد منهما يدعي اولية الملك في
الجلد بسبب لا يتكرر فان الملك في الجلد مقصودا لا يثبت الا بالسلخ وانه لا يتكرر فصار بمنزلة
النتاج ، ولو شهدوا انه جلد شاته ولم يشهدوا انه له قضي به للذي في يديه ، وكذلك
الصوف واللحم اذا شهدوا انه صوف شاته ولحم شاته لم يقض له فرق بين هذا وبينما
اذا شهدوا ان هذه حنطة من زرعه او هذا تمر من نخله او زبيب من كرمه حيث يقضي له
والفرق ان في مسيلة الحنطة والتمر والزبيب شهدوا بملك المدعي لهذه الاشيا لانهم
شهدوا انه بملك الزرع والكرم والنخل مطلقا فيكون شهادة بملك هذه الاشيا لان هذه
الاشيا من توابع الاصول لا محاله لانها متولدة منها والمتولد من الاصل يكون تبعا للاصل
والشهادة بملك المطلق في حق الاصل شهادة بملك ما هو من توابعه ما لم يوجد من مالك
الاصل تمليك البيع من غيره اما الجلد والصوف واللحم تبع للشاة من وجه واصل من
وجه لما تبين ثم من حيث انه تبع ان كانت الشهادة بملك الاصل شهادة بملك هذه الاشيا
من حيث انه اصل لا يكون فوقع الشك في الشهادة بملك هذه الاشيا فلا تثبت ولو كانت
شاة مسلوخه في يدي رجل وجلدها وراسها وسقطها في يدي رجل اخر واقام الذي في
يديه الشاة البينه ان الشاه والجلد والراس والسقط كله له واقام الذي في يديه
السقط على مثله فانه يقضي لكل واحد منهما بما في يد صاحبه فرق بين هذا وبينما
اذا اقام كل واحد منهما بينه على النتاج قضي بالشاة والسقط للذي في يديه الشاه
جعل السقط في دعوى النتاج تبعا للشاة بمنزلة الولد وجعل اصلا في دعوى الملك المطلق
اذ لو كان تبعا لكان يقضي بالكل للذي في يديه السقط وانما كان لان السقط تبع للشاة
من وجه اصل من وجه اما تبع لانه وصف من اوصاف الشاة لان مزايلته وجب نقصانا
بالشاة وهذا احد الوصف اصلي من حيث انه يقوم بنفسه بعد المزايله ولم يحدث
من الشاة بل كان حدوثه مع الشاه معا فعملنا بهما فاعتبرنا اصلا في دعوى الملك المطلق
تبعا في دعوى النتاج لان دعوى النتاج دعوى الاوليه بلا احتمال للتملك فكان اظهار
التبعيه في النتاج حتى يستحق بملك الاصل اولي ، ولو كانت شاتان في يدي رجلين في

يد

يد كل واحد منهما شاة فاقام كل واحد منهما بينه ان الشاه التي في يدي صاحبه شاة نتجت
من شاته التي في يديه قضي لكل واحد منهما بشاة صاحبه لان كل واحد منهما ادعى النتاج
فيما في يد صاحبه والملك المطلق فيما في يد نفسه فكان صاحب النتاج اولي وهذا
اذا كان حال الدابتين مشكلا يجوز ان يكون كل واحد والد الاخرى ولو ادعى شاة انها
نتجت في يديه وهي في يد رجل فقضى القاضي له بالشاة بعد ما اقام البينه ثم جا
رجل وادعى النتاج واقام البينه قبل للذي قضي له القاضي اعد بينتك فان لم يعد
قضي للمدعي لان القاضي لما قضي بالنتاج لصاحب اليد على الاول لم يصر الثاني مقضيا
عليه فجاز ان يصير مقضيا له فان جا المقضي له الاول بالنتاج واقام بينة على النتاج
بعد ما قضي يقضي قضاوه وردها على المقضي له اولا فرق بين هذا وبينما لو اقام
الخارج البينه على الملك المطلق وقضى القاضي له ثم اراد ذو اليد بعد ذلك اقامة
البينه على ملك مطلق لا تسمع بينته والفرق ان ذي اليد في باب النتاج لا يصير مقضيا
عليه لان التملك بالنتاج لا يكون تملكا على احد فلم يصر ذي اليد مقضيا عليه كما لم
يصر غير ذي اليد مقضيا عليه فصح الدعوى من ذي اليد كما يصح من غيره اما في الملك
المطلق ذو اليد يصير مقضيا عليه لانه يحتمل التملك على ذي اليد من جهته فصار
مقضيا عليه من وجه فلا يصير مقضيا له ، ولو ان امة في يد رجل ادعاها رجل واقام
بينه ان قاضي كذا وكذا قضي بها له على هذا الرجل بشهادة شهود شهدوا انها له واقام
الذي في يديه البينه انها امته ولدت في ملكه فانه يقضي بها لصاحب القضا وينفذ
قضاوه في قول ابي يوسف وقال محمد يقضي بها لصاحب الولادة وكذلك لو اقام
المدعي بينه انها امته ولدت في ملكه واقام المدعا عليه البينه ان قاضي كذا وكذا
قضي بها له انها امته ولدت في ملكه فانه يقضي بها للذي قضي له القاضي في قول
ابي يوسف وقال محمد يقضي بها للذي في يديه ولو اقام المدعي بينه ان قاضي كذا
وكذا قضي بها له ولم يفسر الشهود انه قضي بالشهادة او بالاقرار بالنتاج او الملك
المطلق او الشرا فانه يقضي بها للمدعي في قولهم وقول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف
ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده محمد يقول بانا سمعنا بنقض قضا القاضي
للمدعي لان شهود المدعي اثبتوا سبب القضا فانهم اثبتوا ان القاضي قضي له بمطلق
الملك او بالنتاج بشهادة الشهود ومتى حصل القضا بمطلق الملك او بالنتاج لا يبقى
احتمال القضا بالشرا او بالاقرار من جهة ذي اليد وقضى القاضي للمدعي بمطلق الملك
او بالنتاج مع بينة ذي اليد على النتاج خطا فينقض كما لو شهد شهود المدعي على
اقرار القاضي الماضي انه قضي له بشهادة الشهود او على اقرار القاضي الماضي انه قضى له
بالنتاج واقام ذو اليد بينة على انه ملكه ولدت في ملكه فانه ينقض قضا الاول
فكذا هنا بخلاف ما اذا ابهموا لانه لما لم يذكروا للقضا سببا ولا بد للقضا من

السبب وكما احتمل القضا بمطلق الملك وبالنتاج احتمل القضا بالملك للمدعي بالشرا
او بالاقرار من جهة ذي اليد وعلى الاحتمال الاول والثاني ان كان ينقض فعلى الاحتمال الثالث
والرابع لا ينقض فلا ينقض بالشك هما يقولان ان قضا القاضي للمدعي صح ظاهرا وقع الشك
في نقضه لان الشهود ان شهدوا ان القاضي قضى له بشهادة الشهود انها له او بالنتاج يبقى
احتمال القضا بالشرا او بالاقرار من جهة ذي اليد اذا لم يذكروا اقرار القاضي بذلك لجواز
ان الشهود عاينوا الشهادة بمطلق الملك او بالنتاج عند القاضي ثم عاينوا القضا للمدعي
بعد ذلك بزمان فشهدوا كما عاينوا وقد تخلل بينهما شرا او اقرار من جهة ذي اليد
علم القاضي بذلك ولم يعلم الشهود بذلك والله تعالى اعلم

والفصل الثاني في اختلاف المالك مع غير في غصب الدار واجارتها الى اخره

ارض لرجل في
يدي رجل اخر اجرها الذي في يديه من رجل فقال صاحب الارض اجرتها بامري وقال
الذي في يديه غصبتها منك واجرتها فالقول قول رب الارض لانه اقر ان الارض ملكه
والتصرف في ملك الغير ظاهرا يكون بامره والظاهر شاهد فهو بدعوى الغصب يدعي
الغصب ويدعي الاجر لنفسه بسبب هو خلاف الظاهر ورب الارض ينكر فيكون
القول قوله ولو ان الذي في يديه الارض بنى فيها بنا واجرها فقال رب الارض امرتك
بالبنا فيها والاجارة وقال الاجر لا بل غصبتها وبنيت فيها ثم اجرتها فالقول في البنا
قول الباني لان صاحب الارض اقر ان الباني هو والاصل ان العاقل انما يبني لنفسه
لا لغيره ورب الارض يدعي ذلك لنفسه وهو ينكر فيكون القول قوله فبعد ذلك يقسم
الاجر على قيمة الارض يوم البنا وعلى قيمة البنا فما اصاب البنا فهو للغاصب وما اصاب
قيمة الارض فهو لرب الارض كناس في بيت رجل وعلى عنقه قطيفة وادعاه كل واحد
منهما فهو لصاحب البيت لان القطيفة والكناس في بيته وهو في يده فيكون القول
قول المنكر رجل اشترى كناسة بمائة درهم فقال اشتريتها مع الموضع الذي هو فيه
من الارض وقال البايع ما بعت الا الكناسة وحدها حكم الثمن ان كان بمثل ذلك الثمن
لا يشتري الكناسة وحدها فالارض تدخل تبعا وان كان يشتري لا يدخل وكذلك
اذا اشترى راوية من ما ثم قال اشتريته مع الراوية حمال عليه كاره وهو في دار
رجل فادعى صاحب الارض الدار ان الكاره له وقال الحمال لا بل ملكي فالقول قول
الحمال اذا كان الحمال يحمل السره والكاره مما يحمل وجه قول الحمال بهذه العلامة والاره
كان القياس ان يكون القول قول صاحب الدار لان الكاره وان كانت في يده ولكن هو والكاره
في داره والدار في يده وقد ذكرنا قبل هذا مسلة الكناس وجعلنا القطيفة لصاحب
الدار فعلى قياس ذلك ينبغي ان يقبل قول صاحب الدار الا ترى انه لو استاجر عبدا
ماذونا او مكاتبا ببيع البرمعة ويحفظه فادعى الاجير ثوبا لنفسه والمستاجر لنفسه
ان كان في حانوت المستاجر فهو له وان كان في السكة او في منزل الاجير فالقول قول

الاجير

الاجير وكذلك رجل خرج من دار رجل وعلى عنقه متاع فراه قوم فشهدوا انا راينا هذا
خرج من هذه الدار وهذا المتاع على عنقه وقال صاحب الدار المتاع لي والخارج يدعي لنفسه
ذلك ان كان الحمال ممن يعرف ببيع مثل هذا المتاع بان كان بزازا او صاحب فهو للحمال
وان كان لا يعرف به فهو لصاحب البيت ثوب مخيط قال رب الثوب انا خطته وقال الخياط لا
بل انا خطته فانه يحكم اليد مع اليمين عبد ملك لرجل موسر في بيت رجل معسر ليس
في بيته الا بواري ملقاة وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرة الاف درهم فادعى كل واحد
منهما البدرة فهو للذي يعرف باليسار نهران لفريقين في مكان واحد اختلفا في الحريم
فما كان مشغولا بترابه فهو حريمه والقول في ذلك قول اربابهم لانه في ايديهم ولا يصدق
الاخرون على ذلك ولو كان بين النهرين موضع فارغ لم يكن مشغولا بتراب احد وليس
لاحد الفريقين تنازع فهو بينهما نصفان الا ان يقوم لاحد الفريقين البينة ان ذلك
لهم خاصة مسناة بين ارضين احدهما اسفل والاخرى اعلى وعليها الاشجار ولا يعرف
غارسها ان كان الما في الارض السفلى يحبس بدون ذلك ولا حاجة في الحبس الى هذه
المسناة فالاشجار لصاحب العليا مع يمينه في ذلك ولا حق للاخر ما لم يقم البينة على
ذلك لان الظاهر شاهد له وان كان الما يحبس في الارض السفلى بهذه المسناة
فالمسناة وما عليها بينهما نصفان لان الظاهر يشهد لكل واحد منهما لان المسناة
يحتاج اليها لحبس الما في الارض الا ان يقيم احدهما البينة انها له فحينئذ يكون له
خاصة رجل اشترى قطنا من رجل لامراته جهازا واهدى اختها لها قطنا وجوزقا
فغزلت ونسجت كرباسا ثم ماتت ان كانت المراة هي التي دفعت الغزل الى النساج
بغير امر الزوج والكرباس لورثتها وللزوج في مالها غزل مثل غزله التي غزلت
من قطنه لانها بالدفع صارت غاصبة وقد احدثت فيها صنعة متقومة فانقطع
حق الزوج عنها وعليها غزل مثلها لان الغزل مثلي ولو كان الزوج هو الدافع بغير اذنها
والكرباس للزوج وعليه غزل مثل غزلها لما ذكرنا فان دفعا جميعا او دفع احدهما
باذن صاحبه فالكرباس بينهما لكل واحد منهما بقدر غزله ولا ضمان لاحدهما على صاحبه
رجل دفع الى قصار اربع قطع كرباس ليغسله فلما فرغ قال له القصار ابعث الي رسولك
لابعدكن فجا الرسول ثلاث قطع فقال القصار بعثت اليك اربع قطع وقال الرسول
دفع الي ولم يعده علي يقال لرب الثوب صدق ايهما شيت فان صدق الرسول
بري من الدعوى وتوجه اليمين على القصار ان حلف بري وان نكل وجب عليه
الضمان وكذلك ان صدق القصار بري هو ووجب اليمين على الرسول ووجب
عليه اجر القصار اذا حلف القصار على ذلك او صدقه صاحب الثوب لانه لما حلف
القصار ففي زعمه انه اعطاه اربع وله عليه اجر اربع قطع فياخذ ذلك واما فيما
يدعي رجلان حايطا بينهما رجل اشترى دارا وقبضها فخاصمه رجل في حايط بينه

وبين عزيمه واقام البينه على ذلك ولم يكن الحايط شرطا في البيع فلا يخلوا امّا ان كان عليه
جذوع اولم يكن فان كان له ان يرجع على البايع بحصته من الثمن وان لم يكن له جذوع
ولكن للجار لا يرجع بشي وان كان للجذوع لهما يرجع بالنصف وان شا رد الدار وان لم
يكن لاحدهما عليه جذوع ولكن متصل ببنا المشتري له ان يرد وان شا رجع بحصته
وان كان متصلا ببناين له ان يرجع بنصفه او يرد وان لم يكن لاحدهما عليه جذوع
ولا اتصال لا يرجع الا ان يكون مشروطا في العقد حايط بين رجلين اراد ان يسقط
ولا يومن من ضرر سقوطه واراد احدهما النقض وامتنع الاخر اجبر على ذلك ولو كان
حايط بين دارين لكل رجل دارا ادعيا الحايط فان كان متصلا ببنا احدهما اتصا
تربيع اوله جذوع عليه وللاخر هوادي فانه يقضي لصاحب الاتصال والجذوع امّا
صاحب الاتصال فلان صاحب التربيع مستعمل للحايط لان قوام حوايطه لتعذر التربيع
بالحايط المتنازع فيه لان تفسير التربيع اذا كان الحايط من مدر او آجر ان يكون
انصاف لبن الحايط المتنازع داخلا في انصاف لبن غير المتنازع ومن انصاف لبن غير
المتنازع داخلا في المتنازع وان كان من خشب ان يكون ساجه احدهما مركبا بالاخر
وامّا صاحب الهرادي فلان صاحب الهرادي ليس بمستعمل للحايط لان الحايط لم
يبن لوضع الهرادي لان التسقيف والحمله لا يمكن على الهرادي وانما وضع الهرادي
للاستظلال والحايط لم يبن له وامّا صاحب الجذوع فلانه مستعمل للحايط وصاحب
الهرادي لا وان كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر سبع فهو بينهما نصفان
لان حجة كل واحد منهما في الكمال مثل حجة الاخر لان التسقيف كما يحصل بالعشرة
يحصل بالسبعة الا ان لصاحب العشره زيادة من جنسها واحدى الحجتين لا تترجح
على الاخر بالزيادة من جنسها كما في الشهاده وان كان متصلا ببنا احدهما اتصال
تربيع وللاخر عليه جذوع فهو لصاحب الاتصال لانهما استويا في الاتصال والاستعمال
الا ان الاستعمال بالتربيع اسبق على الاستعمال بالجذوع لان التربيع يكون حالة البنا
فيكون هو اولي الا انه لا يدفع صاحب التربيع جذوع الاخر فرق بين هذا وبينما
لو اقام صاحب التربيع البينه على ان الحايط له فانه يرفع جذوع الاخر والفرق
وهو ان الملك لصاحب التربيع ثبت بنوع من الظاهر والثابت بالظاهر يصلح للدفع
لا للابطال على الغير وامّا الثابت بالبينه ثابت بما هو حجة للدفع والابطال جميعا
فتثبت الملك في حق الدفع والابطال جميعا وان كان لاحدهما عليه عشره وللاخر عليه
خشبه فلكل واحد منهما موضع جذوعه هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في كتاب
الاقرار وقال يقضي لصاحب العشره وهو الصحيح لان وضع جذع واحد حجة ناقصة
لان التسقيف لا يمكن على جذع واحد في الاغلب وانما يكون على الثلاث والحجة الناقصة لها
عبرة حال عدم الحجه الكامله كشهادة القابله لها عبرة حال عدم شهادة رجلين لا جرم اذا لم

يكن

يكن للاخر عليه جذوع اصلا قضي له لكن لا عبرة للحجة الناقصه بمقابلة الحجة الكامله كشهادة
القابله لا عبرة لها مع شهادة رجلين وان كان لاحدهما عليه خشبه وللاخر حايط السترة
كان الحايط الاسفل لصاحب الخشبه ولصاحب السترة السترة على حالها لان صاحب
الجذوع مع صاحب السترة استويا في استعمال الحايط الا ان استعمال صاحب الجذوع
سابق فكان اولى لكن لا يرفع سترة الاخر بمنزلة ما لو كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر
اتصال تربيع وان كان لاحدهما هرادي فهو بينهما نصفان لان بالهرادي لا يقع الاستعمال
فلم يترجح بها صاحبها فكان وجودها وعدمها بمنزلة لاستوايهما في الحجة والدعوي ولو
كان خص بين رجلين فادعي والقمط الى احدهما او كان حايطا ووجه البنا الى احدهما
فانه بينهما نصفان في قول ابي حنيفة وعندهما صاحب القمط من اليه وجه البنا اولى
والمراد من وجه البنا التصوير والزينه التي تفعل مع البنا امّا اذا كان احدهما بنا
الحايط مجصصا او مطينا لا يقضي لمن اليه التجصيص والتطيين بالاجماع هما يقولان
ان الاصل ان يقضي بالمتنازع في حال عدم البينه لمن شهد له الظاهر والظاهر
يشهد لمن اليه القمط ووجه الجدار لان العرف فيما بين الناس ان الباني للحايط
هو الذي يزين وجه الجدار الى نفسه وقت البنا ولا يزين الى جانب جاره فيدل
على انه هو الباني بخلاف التجصيص والتطيين لان هذا يفعل بعد البنا فلا يدل
على انه هو الباني فامّا التصوير والزينه التي تفعل مع البنا انما تفعل عند البنا
فيدل على انه هو الباني وكذلك في الخص يجعل القمط الى نفسه لان وقت السترة
يقوم على سطحه وابو حنيفه يقول استويا في الدعوي والاتصال فيقضي بينهما
نصفان وما ذكر من الظاهر والعرف مشترك الدلالة كما يزين وجه داره هو له
خاصة الى نفسه وقت البنا يزين وجه جدار مشترك الى نفسه ويباح له
ذلك وان كان مشتركا فلا يدل هذا على التخصيص كالتجصيص والتطيين
ولو كان حايطا اسفله لرجل واعلاه لاخر او بيت سفل وبيت علو فان ابا حنيفة
قال ليس لصاحب السفل ان يفتح بابا ولا يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك
وعندهما له ذلك ما لم يضر بالعلو وكذلك صاحب العلو لو اراد ان يبني في العلو
بنا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا هما يقولان ان ملك كل واحد منهما ممتاز
عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد منهما حق في ملك صاحبه لصاحب العلو حق في
السفل وهو القرار عليه ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والشمس
عن السفل والملك مطلق والحق مانع وضرر الاطلاق وضرر المنع سوا لانا لو
اثبتنا احدهما ابطل الاخر فعملنا بالمطلق في تصرف لا يتضرر به الاخر وبالمانع في
تصرف يتضرر به الاخر بخلاف تصرف الراهن حيث يمنع بان اراد ان يدخل في الدار
المرهون جذعا او يفتح كوة لان ثمه لو رجحنا حق المرتهن لا يبطل تصرف الراهن

بل يتوقف فانه يفتك الرهن ويفعل وابو حنيفة يقول اجتمع ما يطلق وما يمنع الا ان ما يمنع
راجح لان ضرر الاطلاق فوق ضرر المنع لانا ان منعنا المالك عن التصرف في ملكه يفوت
عليه مجرد منفعة اما شي من عين ملكه لا يفوت ومتى اطلقنا له التصرف يفوت شي من
حق صاحب الحق في العين والمنفعة جميعا فاعتبر المانع كما في الرهن ولو كان حايط
بين داري رجلين فاقام احدهما بينه ان الحايط له ولصاحبه عليه جذوع قضي له بالحايط
ونزع جذوع صاحبه وهذا ظاهر • ولو كان حايط لرجل عليه جذوع له شاخصه
في دار رجل اخر فاراد صاحب الحايط ان يبني عليه كنيفا لم يكن له ذلك وليس لصاحب
الدار ان يقطع تلك الزياده الا ان تكون صغيره لا يمكن البنا عليها فيقطعها لانه احتمل
ان تكون هذه الجذوع موضعه لاجل ان له حق البنا ويجوز ان تكون فاضله من جذوعه
في داره فلاحتمال الاول لم تجز لصاحب الدار القطع ولاحتمال الثاني لم تجز لصاحب
الجذوع البنا عليها فاذا كان صغيرا لا يمكن البنا عليها علم انه اخرجها لانها فاضله
من جذوعه في داره لانه لا يحتمل الاخراج لاجل ان له حق البنا عليها فكان اخراجا
بغير حق فكان لصاحب الدار القطع • ولو انهدم العلو والسفل لم يجبر صاحب السفل
على البنا لانه لا يجبر لحق نفسه لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولا يجبر لحق
صاحب العلو لانه لم يجن على صاحب العلو وان بني صاحب العلو كان له ان يحول
بين صاحب السفل والسكني حتى يعطي قيمة ما انفق في السفل لان صاحب العلو
مضطر في البنا فلم يكن متبرعا فاستوجب الرجوع عليه ثم الرجوع بقيمة البنا
او بما انفق **واما** ولو هدم كل واحد منهما بيته اجبر صاحب السفل على بنائه
لانه جني على صاحب العلو بهدم السفل الذي هو محل حقه فيجبر على الاعادة وكذلك
بيت بينهما لم يمكن قسمته لانه مضطر في البنا فان قدر على قسمته فبناه احدهما فهو
متطوع في بنايه في نصيب صاحبه لانه لما امكنه القسمة لم يكن مضطرا في البنا فكان
متطوعا • ولو كان لرجل باب في دار رجل اراد ان يمر فيها او ميزاب اراد ان يسيل فيها
لم يكن له ذلك حتى يشهد شاهدان ان له طريق فيها او مسيل فيها لانه يدعي طريقا او مسيلا
في دار جاره وجاره منكر فكان القول قول المنكر وفتح الباب ونصب الميزاب لا يوجب
حقا في دار الجار لان فتح الباب نقض بعض الجدار ونقض كل الجدار لا يوجب فهذا اولى
وان شهد شاهدان انه كان يمر فيها ويسيل فيها ما لم يقض له بشي لانه لا يدري انه
كان يمر ويسيل بحق او بغير حق فصار هذا وما لو شهدوا انه كان في يده سوا • ولو كان
دار بين ورثه فاقر بعضهم ان له طريقا او مسيل ما لم يكن له ان يمر ولا يسيل حتى يتفقوا
لانه لا يمكنه ان يمر ويسيل في حق المقر وحده لكن يضرب المقر له في حق المقر بقيمة
ذلك لانه لو وقع الطريق في حصة المقر بعد القسمة لزم تسليمه اليه فيضرب المقر له
في نصيب المقر بقيمة الطريق او قيمة المسيل والمقر يضرب بنصيبه الا قدر قيمة الطريق

او المسيل

او المسيل فيقسم نصيبه بينهما فهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد
رحمه الله يضرب المقر له بنصف قيمة الطريق والمسيل والمقر يضرب بحصته الا قدر نصف
الطريق والمسيل بنا على مسله اخرى دار بين رجلين فيها عشر بيوت اقر احد الشريكين
ببيت بعينه لرجل لا يصح الاقرار للحال بل يتوقف على القسمة ان وقع البيت في نصيب المقر
يومر بتسليمه الى المقر له وان وقع في نصيب صاحبه على قول ابي حنيفة وابي يوسف
يضرب المقر له بجميع ذرعان البيت في نصيب المقر والمقر بنصف ذرعان الدار الا قدر
ذرعان البيت وعلى قول محمد يضرب المقر له بنصف ذرعان البيت والمقر بنصف ذرعان
الدار الا نصف ذرعان البيت فكذا في مسيلتنا ثم معرفه قيمه حق المرور ان ينظر
الى قيمة الدار وفيها حق المرور ثم ينظر الى قيمتها وليس للاخر فيها حق المرور فان
كان فضل ما بينهما مايه فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يضرب المقر له بماية وقال
محمد بخمسين وهي مسيلة كتاب الاقرار ولو كان لرجل قناه في دار فاراد ان يجعلها
ميزابا ليس له ذلك لان القناه تكون تحت الارض والميزاب يكون على وجه الارض
ان اراد بالميزاب ما يكون على الارض فيريد بهذا ان يزيل منفعة وجه الارض
عن صاحب الدار وفي ذلك ضرر عليه • ولو كان ميزابا فاراد ان يجعل قناه ليس له
ذلك ان كان في ذلك ضرر لانه متى جعل الميزاب قناة احتاج الى هدم حافتي النهر
اذا كان الميزاب على وجه الارض وفي ذلك ضرر حتي لو لم يكن فيها ضررا بان كان لا
يحتاج الى هدم حافتي النهر بان كان واسعا كان له ذلك • وكذلك ان كان الميزاب
على السطح فاراد ان يسيل فيه ماء سطح اخر لانه ليس له ان يسيل ماء سطح اخر في ذلك
الميزاب وليس لصاحب الدار ان يبني ما يقطع مسيله لان فيه منع حق صاحب
المسيل والله تعالى اعلم

والفصل الثالث في دعوي الوارث مال المورث فيما يصدق وفيما لا يصدق الى اخر الفصل

رجل مات وترك ابنة
واخا فقالت الابنة ليس لابي شي وانما اشتري كله لي بمالي وكان هو وكيلي في ذلك
والاخ يقول ان ذلك كله ملك الاب فالقول قول الاخ مع يمينه لانهما اتفقا ان المال
كله في يد الاب والمشتري هو فبعد ذلك البنت تدعي كونه وكيلا والاخ منكر
فيكون القول قوله مع يمينه **واما** فيما اذا ادعى الوارث الوراثه والمال الموروث
على مديون الميت • لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى انه ابن فلان بن فلان
مات ولم يترك له وارثا غيره وله على هذا كذا وكذا من المال بعضها دين وبعضها
عين وذلك ميراث لي فمره ان يسلم الي فالقاضي يسله عن ذلك فان اقر يامره
بالتسليم اليه باقراره لا قضا لدين الاب حتي حقي لو جا الاب حيا وادعي يرجع على
الابن هذا اذا اقر فان انكر النسب والموت يحلف على العلم وان انكر الدين يحلف على
البتات هذا هو الصحيح فان نكل صار مقرا بالنسب والموت ولا يصير الابن خصما في اقامة

البينة على اثبات المال لانه ثبت باقراره واقراره حجة في حقه لا في حق غيره ولكن يكون
خصما في حق التحليف لان فايدة النكول الاقرار والنكول اقرار ولو اقر لا يكون خصما
في اقامة البينة فكذا هذا ولكن يحلفه ويأخذ المال باقراره على ما ذكرنا • والله اعلم

والفصل الرابع فيما يحلف وفيما لا يحلف الى الاخر

رجل اخرج صكا
باقرار رجل فقال الرجل اني اقررت بذلك لكنك رددت اقراري فاراد تحليفه على ذلك
يحلف لان هذا دعوى صحيح كمن قال بعتني عبدك هذا فقال بعت ولكن اقلتني
وحلفه على ذلك يحلف كذا هنا • رجل ادعى على رجل مالا فقدم الوصي الى القاضي ولا
بينة له فان كان الوصي وارثا يحلفه لان اقراره في نصيبه جايز وان لم يكن وارثا لا
يحلف لانه لو اقر صريحا لا يصح اقراره ولو ادعى رجلان غلاما او جارية في يد رجل يحلفه
القاضي لاحدهما فان نكل يقضي به وان اراد الاخر تحليفه فالمسئلة على وجهين
اما ان ادعى ملكا مرسلا او شرا من جهته او غصبا فان ادعى ملكا مرسلا او شرا منه
لم يكن له ان يحلفه لان فايدة التحليف النكول ولو نكل لا يقضي عليه لانه وصل الى غيره
بقضا القاضي • ولو ادعى غصبا كان له ان يحلف لانه لو اقر بالغصب يلزمه الضمان رجل
اشترى دارا فجا الشفيع وانكر المشتري الشرا وقال بان الدار لابني الصغير وليس
للشفيع البينة على الشرا لا يحلف المشتري لانه سبق منه الاقرار انه لابنه وصح فلا
يجوز اقراره لغيره • ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى ان له على ابيه دين
وادعى ان اباه مات وترك ميراثا في يده فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان انكر الوارث
موت الاب او انكر الدين او انكر وصول التركة اليه فان انكر الموت والدين يحلف
على العلم فيهما لانه حلف على فعل الغير وفي مثل هذا الحلف على العلم وان انكر وصول
التركة اليه حلف على البتات فان حلف على ذلك واراد تحليفه على الدين ليس له ذلك
• وان اقام البينة على الدين تسمع لان اليمين على طرف لسانه يمكنه ان يحلفه اذا ظهر
المال فاما البينة عسى لا يمكنه اقامتها اذا ظهر المال لانه لا يمكنه اقامتها في كل وقت
فيسمع البينة على ذلك حتى اذا ظهر المال اخذ • دار في يد رجل فجا رجل وادعى ان
الدار داره ولا بينة له واراد تحليف الذي في يديه الدار فان وصل اليه بميراث
تحلف على العلم وان كان بهبة او بشرا او نحوه تحلف على البتات فان اختلفا فقال
المدعى عليه الدار عندي ميراث وقال المدعي لا بل بشرا فالقول قول المدعى مع
اليمين على العلم بالله ما يعلم انها وصلت اليه من قبل اخذ الميراث فان حلف يحلف
الذي في يديه على البتات وان لم يحلف المدعي يحلف الذي في يده على العلم • رجل له
على اخر دين الى اجل فقدمه الى القاضي قبل حلول الاجل فطالبه فحلف فقال ما له
اليوم قبلي شي ويتجاهل القاضي من ذلك فارجو ان لا يكون به باسا ان كان لا يقصد
به اتواحقه فهذا دليل على ان هذه اللفظة ليس منه اقرارا بالدين الموجل وبعض

الحكام

الحكام جعلوه اقرارا بالدين الموجل وينبغي ان يحلفه بالله ما قبله شي رجل عليه لاخر الف درهم
نسيه فجا الى القاضي وادعى يخشى انه لو اقر بانها نسيه ياخذها القاضي بذلك ولا
يصدقه في قوله نسيه يقول للقاضي سله انه حال او نسيه فان قال هي حال حلف
بالله ما له هذه الالف التي يدعيها ولو قال هي نسيه ليس له ان يحلف على ذلك ولو
جهل القاضي ولم يسله واراد تحليفه ينبغي ان يحلف ويقول ان شا الله ويحرك لسانه
على وجه لا يعلم القاضي بذلك • رجل ادعى على رجل حقا بين يدي القاضي فلم يقر
المدعا عليه ولم ينكر ذلك ولكن قال انه قد ابراني من الدعوى فان اقام المدعا عليه
البينة على دعواه فللمدعى عليه ان يحلفه على البراة انك ما ابراتني مما ادعيت فان لم
يكن له بينة يقال للمدعا عليه احلف ولا حرج عليك لانه ابراك فان حلف بري وان
نكل يحلف المدعي على البراة وقد قال بعض المتاخرين على خلاف هذا وهذا قول حسن
رجل ادعى على رجل انه ضمن عن فلان كذا كذا درهما والمدعى عليه يقول ليس لك
على هذا المال فيحلف بالله ما عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي قال ابو يوسف
هذا اذا عرض المدعا عليه للقاضي وهو ان يقول ان الرجل قد يضمن ما لا يفود به او يبريه
الطالب اما اذا لم يعرض بشي من هذا يحلفه على ما ادعى وهو الضمان • رجل في يديه
ضيعة ادعى ان جده وقفها على ابيه واولاد ابيه خاصة فجا اخر وادعى انه وقفها
على جميع اولاده واولاد اولاده وانا من اولاد اولاده واراد تحليف الذي هو في يديه
فلا فايدة في التحليف لانه لو اقر بذلك صريحا لا يلزم اقراره على الجد فلا فايدة في التحليف
وان كان في يد المدعا عليه شي من الغلة فللمدعي ان يحلفه على نصيبه لانه يدعي ملك
ذلك القدر لنفسه وذو اليد منكر فيحلف على ذلك رجل وهب ارضا لرجل من ميراث
ابيه وسلمه الى الموهوب له ومات الواهب فجات امراة الميت الاول وادعت ان
الارض ملكها وان الهبة له وقعت قبل القسمة والان اقتسموا ووقعت الارض
في نصيبي وقال الموهوب له لا بل الهبة بعد القسمة ووقعت الارض بالقسمة
في نصيب الواهب وعجز الموهوب له عن اقامة البينة وحلفت الارض المراة على ذلك
ليس له ان يحلف باقي الورثة لانها لما حلفت ظهر بطلان الهبة لانه ظهر انها هبة
المشاع ولم يصح فليس له ان يحلف باقي الورثة على ذلك بل رد الارض ويرجع بالعوض
في حصة الواهب من التركة • دار في يدي رجل ادعاها رجل انه غصبها منه فقال
المدعا عليه انها وقف من جهة نفسي ووقفته وعجز عن اقامة البينة واراد استحلاف
المدعا عليه له ان يحلفه عند محمد وعندهما ليس له ان يحلفه • وكذلك اذا ادعى رجل
ارضا في يدي رجل فقال المدعى عليه هو وقف من جهته فهو على هذا وهذا بنا
على مسئلة وهي ان غصب الدور والعقار هل يتحقق ام لا عند محمد لما كان متحققا
صار مستهلكا فكان في التحليف فايدة لانه لو نكل يقضي عليه بالقيمة وعندهما

لما كان الغصب لا يتحقق لا فايدة في التحليف فلا يحلف ولو اراد ان يحلفه لياخذ العين لا يحلف
بالاتفاق لان العين صار مستهلكا لصيرورته وقفا قالوا وينبغي ان يفتي بقول محمد في
هذه المسئلة كيلا يحتال بهذه الحيلة ويدفع اليمين عن نفسه وهذا كالرجل في يده
عبد فقال هذا العبد لفلان اغتصبه عن فلان يصدق في اقراره انه لفلان ولا يصدق
على المقر له في قوله اغتصبه من فلان ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثاني
ولو قال لابن صغير او لغايب قال يحلف بالاتفاق وان نكل يقضي بالارض له ثم
ينتظر بلوغ الصبي وحضور الغايب فان صدق المدعي كان كما قال وان كذبه
فيما ادعى ضمن الوالد للمدعي قيمة الارض عند محمد ويوخذ الارض من المدعي ويقضي بها
للصبي والاقرار في هذا للصبي كالاقرار للغايب ولا يسقط اليمين عنه بهذا
الاقرار دار في يدي صبي غير مدرك فادعى رجل انه غصبها منه ابوه واراد تحليفه
لم يحلف لانه لا فايدة في التحليف ولا ينتزع الدار من يده لانه هو المالك ظاهرا رجل
ادعى دينا في التركة واقام البينة فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيته ولا شيا منه
وهذا ليس في هذا الموضع خاصة بل كل في موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة
فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى من غير دعوى
اذا اقر الواهب بالهبة والقبض ولم يعاين الشهود القبض ثم انكر الواهب قبضه واراد
استحلافه لم يحلفه القاضي في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحلفه وعلى
هذا الخلاف البايع اذا اقر باستيفا الثمن ثم ادعى انه لم يكن استوفى وطلب من القاضي
يمين المشتري ابو يوسف يقول ادعى على المقر له معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف
وهما يقولان نعم ان لو صح الدعوى ودعوى المقر ان الموهوب له لم يقبض غير صحيح
لانه ناقض في الدعوى والمناقضة تمنع صحة الدعوى لكن ابا يوسف ترك القياس
نظرا لجانب المقر لان العادة فيما بين الناس انهم يقرون بالقبض في باب الهبة
وباستيفا الثمن في باب البيع قبل القبض عند الصكاكين للاشهاد فلو لم يسمع دعواه
بعد ذلك بسبب المناقضة ادى الى ابطال حقهم فيفتي ان الراي للقاضي **واما**
فيما يحلف يمينا يمينا واحدا على دعوى الاشيا او على كل شي يحلف يمينا على حدة رجل
ادعى على رجل شيا من الدنانير والدراهم والعروض والضياع وانكر المدعى عليه
كله واراد تحليفه فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدا لان المجلس واحد فيحلفه
يمينا واحدا لان في قصر المسافة مع حصول المقصود كفاية **واما** فيما يحلف على اول
الناكحين • رجل تزوج امراة وابنتها في عقدين وقال لا ادري ايهما الاول يحلف
لكل واحد منهما بالله ما تزوجتها قبل صاحبتها والقاضي يبدا بايهما شا فان حلف لاحدهما
ثبت نكاح الاخرى وان ابى ان يحلف لزمه وبطل نكاح الاخرى **واما** ما يسمع من المدعى
عليه ما يدفع اليمين عن نفسه وما لا يسمع • رجل ادعى على رجل شيا وادعى استحلافه فقال

المدعا

رجل ادعى دينا في التركه واقام البينة فان القاضي يحلفه

المدعا عليه هذا لابن لي صغير لا يتوقف ذلك على تصديق الصغير ويندفع عنه اليمين بخلاف
ما اذا قال لفلان الغايب لا يندفع عنه اليمين ما لم تقم البينة على ذلك لان الاقرار للغايب
يتوقف على تصديقه ولا يدري اصدقه ام لا اما هنا وقع الملك للصبي بنفس الاقرار فلا
يستحلف **والفصل الخامس فيما يقبل البينة على عتق جميع العبد وما لا
يقبل الاخر** رجل اشترى عبدا فجا رجلان وشهدا ان المشتري قد كان حلف وقال
كل مملوك اشتريته فهو حر فقضى القاضي بحرية العبد ثم اشترى عبدا اخر يعتق ايضا
بشهادتهم لانهم اثبتوا ان كل مملوك يشتريه فهو حر عليه فدخل جميع المماليك الذي
يشتريه وروي عن ابي حنيفة انه لا يعتق ما لم تجدد الشهادة **واما** فيما يقبل
البينة على خلاف الدعوى وما لا يقبل • رجل ادعى دارا في يدي رجل وقال هو لي منذ سنة
وشهد شاهدان انها له منذ عشرين سنة بطلت شهادتهما لانه اكذبهما ولو قال المدعي
منذ عشر سنين والشهود قالوا منذ سنة قبلت شهادتهم لانه صدقهما في سنة
وادعى الزيادة **واما** فيما يقبل البينة وما لا يقبل ثلاثة شهدوا بين يدي القاضي
في حادثة ثم قال واحد منهم قبل ان يقضي القاضي بشهادتهم استغفر الله كذبت في
شهادتي فيسمع القاضي ذلك فيسالهم عن ذلك فقالوا كلنا على هذه الشهادة والقاضي
لا يدري من الذي قال ذلك فان القاضي لا يقضي بشهادتهم ويخرجهم من عند نفسه
حتى ينظر في ذلك لانه وقعت الريبة فان اقام المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني
وشهدا على ذلك تقبل شهادتهما ويقضي بالمال لانه لما اعاد في اليوم الثاني اثنين ان الراجع
غيرهما فيقضي بشهادتهما لانه لا تهمة فيهما • ولو ادعى على رجل انه استهلك دوابا له
عددا معلوما واقام على ذلك شهودا ان بينوا ان الذكور كذا والاناث كذا تقبل
وان لم يبينوا اخاف ان شهادتهم باطلة ولا يحتاج الى بيان اللون لان بين الذكور والاناث
تفاوت لان منافعها مختلفة عادة فصار كالجنسين المختلفين • اذا كان لرجل شهادة على
كتاب وصية وله فيه وصية فاذا شهد ينبغي ان يقول اشهد بجميع ما في هذا الكتاب
الا هذا او يضع يده على وصيته لانه ما شهد بذلك • رجل في يده شرب فادعى انه له فشهد
شهود المدعي انه كان يجري الماء في هذا النهر لا يسمع ما لم يشهد وا انه له فيه مجرى ما او حق
ثابت لان اجرا الماء قد يكون بطريق العارية وقد يكون بالملك فلا يحكم بالملك بالشك
ولو قال المدعا عليه انك تجري الماء فيه ظلما او غصبا وصل او فصل وقال المدعي انت اقررت
انه كان في يدي تقبل البينة على الغصب • رجل في يده نصف دار فادعى رجل انه له
وقد وقفها واقام على ذلك بينة فشهد الشهود بوقف جميع الدار قبلت هذه الشهادة
لانه يدعي وقف الجميع غير انه اقام البينة على ما في يده دون ما في يده النصف كما اذا ادعى دارا
وهو في يد رجلين فاقام الشهود على احدهما بما في يده فشهدوا بجميع الدار له تقبل ذلك
فكذا هنا • احد الورثة اذا اقر بان هذا الموضع ميراث عن ابينا ثم ادعى انه وصية

لابني هذا او اقام على ذلك بينه تقبل لان ذلك كله ميراث وان كان فيه وصية ولو شهدوا
وقالوا نشهد ان هذا له ولم يقولوا نشهد ان هذا ملكه يجوز ويقضي به لان اللام في مثل
هذا يستعمل للتمليك فصار كانه قال نشهد انه ملكه وهنا خمس فصول احدها هذا والثاني
اذا شهدوا او قالوا نشهد انه مالكه هذا يجوز ويقضي به والثالث اذا شهدوا على اقرار الذي
ذلك في يديه انه اقر ان هذا الشي للمدعي يجوز ويقضي به والرابع ان المدعي لو ادعى عليه
انه اقر ان هذا الشي له تمره بالتسليم اليه ولم يدع انه ملكي اختلف العلما فيه قال بعضهم
ان القاضي لا يسمع دعواه ولا يامر بالتسليم اليه وقال عامة العلما يسمع ويامره بالتسليم
اليه اذا ثبت ذلك عنده لان الدعوى معتبر بالشهادة والشهود لو شهدوا ان المدعا
عليه اقر ان هذا الشي للمدعي تقبل شهادتهم وان لم يشهدوا انه ملكه وكذا المدعي اذا
ادعى عليه انه اقر بهذا لي ولم يقل هو ملكي والخامس اذا شهدوا انه له او يملكه منذ عشر
سنين او اقل او اكثر يحكم به للمدعي لان الشهود لا يحتاجون الى التاريخ في شهادتهم
ومع هذا اذا شهدوا بذلك فالقاضي يسمع لانهم شهدوا بالملك في هذه الفصول والملك
اذا ثبت يبقى الى ان يوجد المزيل الا انه اذا ادعى المدعا عليه ذلك واثبت بالبينة
انه باع او وهب تقبل وان لم يكن له بينة وادعى على المدعي كان للقاضي ان يحلفه بالله
ما بعته ولا وهبته ولو ادعى رجل جارية او دابة في يد رجل فشهد الشهود ان ذلك الشي
كان في يد هذا المدعي امس لا تقبل هذه الشهادة وعن ابي يوسف انه تقبل لان الثابت
بالبينه بمنزلة الثابت بالاقرار ولو اقر المدعي عليه ان العين كان في يد المدعي امس
يومر بالاعادة الى يد المدعي فكذا اذا ثبت ذلك بالبينه وفي ظاهر الرواية فرق بينهما
ووجه الفرق ان الاقرار حجة موجبة بنفسها لا يحتاج الى قضا القاضي فيثبت بنفس
الاقرار كون العين في يد المدعي عليه وانها وصلت اليه من جهته فاذا كان كذلك وجب
عليه التسليم اليه حتى يثبت لنفسه بعد ذلك الاستحقاق فاما البينة لا يوجب
الحكم بنفسها فيحتاج الى القضا وقد تعذر القضا بهذه البينة لانه لا يمكنه القضا باليد
بما مضى لان ملك اليد زايلة في الحال فتعذر القضا بهذه البينة وكذلك ان اقام
المدعي شاهدين على اقراره ان العين كان في يد المدعي امس تقبل لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينه وكذلك لو شهدوا ان هذا العين كان في يد المدعي وان المدعا عليه
اخذه منه او غصبه اياه او انتزعه منه او اخرجه من الدار او ابق العبد من يده فاخذه
هذا او ارسله في حاجته فاخذه هذا او اودعه عند هذا المدعا عليه او اعاره اياه فانه
يقبل ذلك وان لم يشهدوا على ملك لانه ثبت بهذه الشهادة الوصول اليه من جهة المدعي
فيجب عليه الاعادة الى يد المدعي حتى يظهر الاستحقاق ولو ادعى انه اشترى دارا من هذا
الرجل او ورثه او صنيعه لم يحدد ذلك فاقر المدعا عليه بذلك او اتفقا على حدود ذلك
فان القاضي يحكم بذلك على المدعا عليه باقراره لان اقرارهما حجة على انفسهما وان اقرا بالشرا

او اختلفا

او اختلفا في الحدود فقال المدعي هذه حدودها وقال المدعي عليه لا بل هذه حدودها والتي
اقر بها المدعي عليه اقل مما ادعى المدعي وليس للمشتري شهود تعرف حدودها فانهما يتحالفان
ويترادان لان هذا اختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص وكذلك لو شهد
شهود على اقرارهما بالشرا ولم يسميا حدودا فان اتفقا على حدود تقبل وان اختلفا في الحدود
وليس للمشتري شهود يعرفون الحدود تحالفا على ذلك وتناقضا البيع لانه ثبت الشرا
بالشهادة بقي الاختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص واذا تحالفا
لا ينقض القاضي البيع بينهما حتى يسالا القاضي لجواز ان يرجع احدهما الى تصديق صاحبه
وان ابى المشتري اخذ ذلك على ما قال البايع ولم يرجع الى تصديق البايع وطلب البايع نقض
ذلك فان القاضي ينظر في ذلك ويتانى فان كان للمشتري حجة يثبت بها دعواه والا نقض
البيع وكذلك لو احضر المشتري كتاب شرا حقه على البايع فشهد الشهود على اقرارهما
جميعا بذلك الشرا وفيه تسمية الحدود فان القاضي يلزم البايع ذلك وياخذه بتسليمه
الى المشتري فاذا اختلفا في الحدود تحالفا وتناقضا البيع الا ان ياتي المشتري ببينه
تشهد على الحدود التي يدعي فان اتى على ذلك ببينة الزام القاضي للبايع ما شهدت به
الشهود واخذ بتسليمه الى المشتري اذا شهد شاهدان انه اشترى هذا الدار من غير
صاحب اليد مما لم يشهدا على البيع والملك للبايع لا يقبل لانه ليس في يد البايع فيحتاج
الى ذكر الملك ليصح البيع وان ادعى الشرا من ذي اليد فشهد الشاهدان على الشرا
كفاهما ولا يحتاجان الى ذكر الملك لصاحب اليد لان اليد دليل الملك في الظاهر ولو شهدوا
ان هذه الدار ملك هذا المدعي اشتراه من فلان غير ذي اليد تقبل ولا يحتاجان ان يقولا
اشتراه من فلان وفلان يملكه لانهما شهدا على صريح الملك لفلان لما قالا هذا ملك المدعي
اشتراه من فلان واذا ادعى المدعي دارا وشهد شهوده ان فلانا وهبها له وقبضها او باعها
منه ولا يحتاجان الى ان يقولا باع وهو يملكه في قول ابي حنيفة لان شهادتهم بقبض المدعي
الدار من الواهب والبايع شهادة منهم ان الدار كانت في يد الواهب والبايع فيما مضى
ولو شهدوا ان فلانا وهب الدار من المدعي والدار كانت في يده يوم الهبة او باع والدار
كانت في يده يوم البيع تقبل البينة ويقضي بها للمدعي لانهم ان لم يشهدوا بالملك للواهب
والبايع نصا فقد شهدوا له بالملك حكما لان الشهادة باليد عند سبب الملك جعل كالشهادة
بالملك حكما لان اليد عند سبب الملك جعل دلالة على الملك حكما لان الاملاك لا تعرف
الا بها ولهذا قالوا لو من راى عينا في يد انسان لا يحل له ان يشهد بالملك بمجرد اليد ولو
راه يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك لهذا رجل اشترى جارية بالف
درهم وتقابضا فادعاها رجل على المشتري فاقر المشتري له بها امر بالتسليم اليه لان
اقراره في ملكه حجة عليه لانه غير متهم في حق نفسه ولا يرجع على البايع بالثمن لانه ليس
بحجة في حق غيره لانه متهم في حق غيره فان اراد اقامة البينه انها ملك المستحق لا تقبل

البينة لانه سعي لنقض ما تم به وذلك لا يجوز لانه مناقض لان اقدامه على العقد اقرار منه بصحة
العقد والمناقض لا قول له فان قال انا اقيم البينه على اقرار البايع انها للمستحق قبلت البينة
لانه وان سعي في نقض ما تم به وكان مناقضا لكن يثبت بالبينه ان خصمه صدقه في هذا
السعي والتناقض والمناقض اذا صدقه خصمه اعتبر قوله فان لم يقم المشتري البينة على هذا
لكنه قال للقاضي سل عن بايع الامه انها للمستحق اجابه الى ذلك لانه زعم انه مظلوم وطلب
من القاضي ان ينصفه وللقاضي ان ينظر في ذلك وانما حصل النظر بسوال خصمه فان اقر
البايع بذلك الزمه الثمن لاقراره ببطلان البيع فان انكر وطلب من المشتري يمينه فان
القاضي يحلفه لانه ادعي عليه امرا لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلفه فان ابي البايع ان يحلف
لزمه الثمن لانه بمنزلة اقراره او بذله • ولو ان الامة لم تستحق من يد المشتري لكنها ادعت
انها حرة الاصل فاقر المشتري بذلك او ابي اليمين وقضي القاضي بذلك لم يرجع المشتري على
البايع بالثمن لان اقراره ونكوله ليس بحجة في حق البايع اختلفوا في قوله او ابي اليمين
على قول ابي حنيفه لانه لا يري الاستحلاف في دعوي الرق فان حضر البايع وانكر ما قال
المشتري فقال المشتري انا اقيم البينه على انها حرة الاصل كما قالت قبلت منه ذلك
ويرجع بالثمن على البايع لانه وان صار مناقضا في هذا الدعوي باقدامه على الشرا في الابتدا
لكن التناقض لا يمنع اقامة البينه في حرية الاصل لانه يجري فيه التناقض الا تري انه
لو اقرت الامة بالرق ثم ادعت الحريه صح لجواز انها جلبت من دار الحرب صغيره ولم يعلم
بحريتها • ولو ان المستحق ادعي انها جاريته اعتقها او دبرها او ولدت منه فصدقها المشتري
في ذلك وقضي القاضي لها لم يرجع على البايع لما قلنا • فان اقام المشتري البينه على البايع كما
ادعي المستحق من ذلك فان ذكر الشهود ان العتق والتدبير والولادة كان قبل الشرا الذي
كان بين المشتري والبايع يرجع المشتري على البايع بالثمن لانه اثبت بالبينة ان البايع غصب
الثمن منه لكونها حرة في ذلك الوقت او مدبرة او ام ولد وان شهد الشهود ان العتق
والتدبير والاستيلاد كان من المستحق بعد ذلك الشرا لم تقبل هذه البينه ولم يرجع
المشتري على البايع بالثمن لانه يثبت بهذه البينه استحقاق الملك خاصة في ذلك الوقت
وذلك لا ينفي كون الثمن مملوكا للبايع بمقابلتها فهو يريد ابطال ملك ثبت للبايع من جهته
فلهذا لم تقبل بينته • رجل اشتري امة بالف درهم ونقد الثمن ولم يقبضها حتي اقام
رجل البينه انها امته فانه يشترط لقبول هذه البينه حضور البايع والمشتري جميعا
لان ملك الرقبة فيها للمشتري وملك اليد للبايع والمستحق بالبينة يثبت استحقاقهما
جميعا فلا بد من حضورهما لقبول البينه فان قضي القاضي بها للمستحق باقامة البينه
بحضرتهما فادعيا ان البايع كان اشتراها من المستحق وقبضها قبل ان يبيعها من المشتري
واقاما جميعا البينة على ذلك تقبل شهادتهما لانها قامت لتقرير القضا الاول
فان القضا الاول كان بالملك للمستحق والشرا منه لا ينفي ملكه قبل الشرا بل يقرره

فاذا اقبل

فاذا اقبل شهادتهما سلمها الى المشتري لقيام البيع على حاله فان لم تجد البينة على هذا فقال
المشتري للقاضي قل للبايع يسلم الي ما باع مني والا فانقض البيع الذي بيننا اجابه القاضي
الى ذلك فهذا دليل على ان البيع بينهما لا ينتقض بنفس الاستحقاق وهو جواب ظاهر الرواية
لان ظهور الملك للمستحق لا يكون اقوي من كون الملك ظاهرا له عند البيع وذلك لا يمنع ان
انعقاد العقد موقوفا فلان لا يمنع نفاذه اولي فان نقض القاضي البيع بينهما ثم وجد
البايع بينة فاقامها على المستحق انه كان اشتراها وقبضها منه قبل ان يبيعها من الثاني
قضي القاضي بها له وليس له ان يلزمها المشتري الثاني ولا للمشتري ان يقبضها منه
لان القاضي فسخ البيع بينهما بسبب متحقق وهو عجز البايع عن تسليم المعقود عليه فنفذ
فسخه ظاهرا وباطنا ثم لا يعود العقد بزوال العجز كما لو فسخ العقد بسبب الاباق
قبل القبض ثم عاد عن الوفاق فان كان المشتري قبض الامه من البايع ثم حضر المستحق
واقام البينه انها امته قبلت هذه البينه بحضرة المشتري خاصة لان ملك الرقبة
وملك اليد كلاهما للمشتري والبايع خرج منه بالكلية فلا يشترط حضرته لقبول
البينه فاذا قضي القاضي بها للمستحق يرجع المشتري على البايع بالثمن لان المبيع لم يسلم
له فان كان قضي القاضي له بالثمن على البايع فوجد البايع بينة فاقامها على المستحق انه
كان اشتراها منه وقبضها قبل ان يبيعها قضي القاضي بها والزمها المشتري الثاني لانه
تبين ان سبب القضا بالفسخ لم يكن بينهم موجودا لان سبب الفسخ هنا ليس هو عجز
البايع عن التسليم لان البايع بحكم العقد ملتزم بتسليم المعقود عليه الى المشتري
لا ادامة التسليم عليه وانما السبب هنا انما هو استحقاق الملك على المشتري وباقامة
البينه تبين انه لم يكن مستحقا عليه فلم ينفذ القضا بالفسخ فاذا اقام البينة
هنا وقبضها الزمها المشتري بالثمن لقيام البيع على حاله وهذا الجواب قول ابي يوسف
الاخر وهو قول محمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله قضا القاضي بينهما بالفسخ
ماضي وليس للبايع ان يلزم المشتري ولا للمشتري ان يقبضها منه وهذا بنا على ان
قضا القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا في قول ابي
حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد ينفذ ظاهرا لا باطنا والمسئلة
معروفه • رجل اشتري غلاما بالف درهم وقبضه ونقد الثمن فاستحقه رجل من
يد المشتري ورجع المشتري بالثمن على البايع ورده عليه بغير قضا القاضي فان اقام
البايع البينه انه ملكه لا يقبل لانه صار مقضيا عليه وان اراد البايع اقامة البينه
على المشتري على التلقي من المستحق لا يقبل لان المشتري اجنبي لان العقد الذي
جري بينهما انفسخ وانما تقبل البينة على تلقي الملك على المستحق فان اقام البايع البينة
على المستحق ان المستحق كان باعه منه وسلمه اليه قبل ان يبيعه هو قضي القاضي له
بذلك ولم يكن له ان يلزم المشتري ولا للمشتري ان يقبضه منه لان البيع انفسخ بينهما

بالتراضي حين رده عليه الثمن بغير قضا القاضي فان لم يكن رد البايع الثمن حتى خاصمه الى القاضي
فقضى القاضي عليه برد الثمن ثم اقام البينة على المستحق فان للبايع ان يلزمه المشتري ه
ويسترد الثمن لانه لم يسلم رضاه بالفسخ فتبين ان القضا بالفسخ لم يكن ثابتا باطنا فان
قال المشتري في هذا الفصل انا اخذ العبد من البايع فابى البايع ان يعطيه اياه فذلك للبايع
لان المشتري كان راضيا بالفسخ حين رجع بالثمن وامتناع تمام العقد لعدم رضا البايع
به فان اقام البايع البينة على المشتري بتلقي الملك من المستحق في هذا الفصل تجب ان تقبل
لانه لو اقام البينة كان له ان يلزمه المشتري فيكون مفيدا فان ابى البايع ان يعطيه
العبد صار راضيا بفسخ البيع الذي كان فتم الفسخ فلم يكن له ان يلزمه المشتري بذلك
البيع بينهما **واما** فيما تقبل شهادة الكافر • رجل حلف وقال ان دخل عبدي هذه
الدار فهو حر فقال نصراني ان دخل هذا العبد الدار فامراته طالق فشهد نصرانيان
على الدخول فان اختلفوا فان يكون العبد مسلما او نصرانيا فان كان مسلما لا تقبل
شهادتهما لان هذه شهادة النصراني على المسلم فلا تقبل وان كان نصرانيا تقبل على طلاق امراة
النصراني ولا تقبل على العتق لما ذكرنا انها شهادة على المسلم وقد ذكرنا جنس هذه المسايل
في الشهادات في فصل شهادة الكافر **واما** فيما تقبل بينة من قال لا بينة لي وفيما لا
يقبل ولو ان رجلا ادعى على رجل شيا وانكر المدعا عليه فقال المدعي حلفه فانه لا بينة
لي على هذا فحلفه ثم جا ببينة تقبل لان الحجة في باب الدعوى انواع ثلاثة اقرار ونكول
وبينة فبا يمين ان فات النكول والاقرار بقي البينة فاذا اقام البينة فقد اقام الحجة
عليه فتبين ان المدعا عليه كاذب فيما حلف • وكذلك لو قال للمدعا عليه اذا حلفت
فانت بري من الحق الذي ادعيت قبلك او قال احلف وانت بري ثم جا بالبينة تقبل
لان قوله اذا حلفت شرط وقوله فانت بري جزاء له وجزا الشرط يتعلق بالشرط
بحرف الفا وقوله احلف امر وقوله انت بري جواب له فكان هذا بمنزلة تعليق البراة
بالشرط وتعليق البراة بالشرط لا يصح فلم يصح الابرا فبقي الحق ثابتا فاذا اقام عليه
البينة تقبل فاما تقبل البينة بعد قول المدعي لا بينة لي عند ابي حنيفة وقال
محمد لا تقبل هكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف في ادب القاضي وهذا خلاف لا يوجد في
المبسوط ولا رواية عن ابي يوسف في هذا ومحمد يقول المدعي لما قال لا بينة لي ثم اتى
بالبينة صار مناقضا والمناقض لا قول له الا ترى انه لو قال لا حق لي قبله ثم ادعى
عليه حقا لا يصح دعواه وكذا ههنا واذا ارتفع الدعوى لا تقبل الشهادة لان الشهادة
لا تقبل الا بعد استشهاد المدعي وابو حنيفة يقول لا منافاة بين استشهاده في الانتها
وبين ما قال في الابتدا لانه انما قال ذلك في الابتدا لانه لا يعلمان هولا شهوده بان لم
يعلم ان هولا عاينوا ذلك السبب ولا علموا ذلك الامر ثم علم انهم شهود او لم يكن هولا
شهوده ثم صاروا شهوده بان اقر المدعا عليه عندهم فلم يكن بينهما تنافي فلا يكون المدعي

متناقضا

متناقضا فيسمع بينته • وكذلك لو قال المدعي كل بينة اتى بها فهم شهود زور • وكذلك
لو قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى قبل هذا فاذا حلف القاضي خصمه قال لي بينه
فهو على هذا الخلاف • وكذلك ان جا الرجل الذي سماه وقال لا شهادة لي عنده فيشهد له
على هذا الحق • وكذلك لو قال ما لي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك
شهادتهما عليه • وكذلك لو قال كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا
الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه وجا بهما يشهدان عليه فهو
على هذا الخلاف **واما** فيما يجوز للقاضي ان يسال الشهود عن سبب الحق وفيما
لا يجوز اذا شهد الشاهدان بين يدي القاضي على رجل بمال ليس للقاضي ان يسالهم
عن السبب اذا كانوا عدولا الا اذا وقعت الريبة فحينيذ يكون الراي للقاضي
واما الاختلاف في الشهادات والدعوى والشهادة ما يمنع قبول الشهادة
وما لا يمنع ذكرنا بعض هذه المسايل في الشهادات في فصل الاختلاف في الشهادة
فلا نعيد هنا • رجل ادعى دارا في يدي رجل وقال هو لي منذ سنه وشهد شاهدان
انها له منذ عشرين سنه بطلت شهادتهما لانه اكذبهما ولو قال المدعي منذ عشر
سنين والشهود قالوا منذ سنه تقبل شهادتهم لانه صدقهما في سنة وادعى
الزيادة • ولو ادعى عبدا في يدي رجل انه عبده وكان عنده منذ سنة حتى اعتقه
واقام البينة على ذلك واقام الذي في يديه البينه انه عبده منذ عشر سنين فهو
للذي في يده لان بينة ذي اليد اسبق تاريخا شرط قبول الشهادة اتفاق
الشاهدين على المشهود به لا على لفظة الشهادة لان المحكوم به هو المشهود به
دون لفظة الشهادة • عبد في يدي رجل ادعاه اخر واقام شاهدا على اقرار الذي
في يديه انه عبد للمدعي والاخر على اقراره انه اشتراه من المدعي بالف فقال المشهود
له قد اقر بما شهدا به لكن لم ابعه العبد قضي بالعبد له لانهما اتفقا على اقرار
المدعي عليه انه ملك المدعي لان احدهما شهد على اقرار المدعا عليه انه عبد المدعي
والاخر على اقراره بالشرا منه والاقرار بالشرا منه اقرار بالملك له لان من اقدم
على الشرا من غيره كان مقرا بالملك له بقضية الاصل لان التصرف بحكم الملك ه
اصل وبحكم النيابه يعارض والعارض لا يزاحم الاصل فثبت اتفاق الشاهدين
على اقرار المدعا عليه انه لا منازع للمدعي وانما اختلف اللفظ وذلك غير مانع • ولو
شهد احدهما انه قال لامراته انت خلية وشهد الاخر انه قال بريه لا تقبل شهادتهما
وان اتفقا على اثبات الحرمه لانهما اختلفا في اللفظ والمعنى لان معنى البراة الفراغ
عقيب الشغل ومعنى الخلو الفراغ المطلق فاذا اختلفا لفظا ومعنى لا يثبت
المشهود به فلا يثبت حكمه وهو الحرمة اما هنا خلافه • ولو شهد احد شاهديه
على اقراره ان المدعي وهبه له وشهد الاخر على اقراره ان المدعي تصدق به عليه ه

والمدعي يقول تداقر بما قالا ولم اهبه ولم اتصدق عليه قضي بالعبد له لان اقراره بذلك كله اقرار بالملك فثبت الاتفاق علي اقراره بالملك للمدعي • ولو ادعي عبدا في يدي رجل فقال ذو اليد العبد كان للمدعي لكن ملكني بغير عوض فاقام شاهدين شهد احدهما ان المدعي اقر انه وهبه من الذي هو في يديه وقبضه وشهد اخر انه تصدق عليه وقبضه لا تقبل والفرق بينهما ان هنا اقر ان العبد كان للمدعي فاحتاج الي اثبات الانتقال الي نفسه ولا انتقال الا بسبب الانتقال ولم تثبت السبب لانه ان ادعي احد السببين انكر الاخر فصار مكذبا لاحدهما وفيما تقدم لم يقر بالملك لذي اليد ليحتاج الي اثبات الانتقال الي نفسه بل حاجته الي اقراره بالملك له وذلك ثابت بهاتين العبارتين عبد في يد رجل ادعاه اخر فشهد له شاهد علي اقرار الذي في يديه انه للمدعي والاخر علي اقراره ان المدعي اودعه اياه قضي به للمدعي • وكذلك لو شهد احدهما علي اقراره الوديعه والاخر علي الاقرار بالغصب لانهما اتفقا علي الاقرار بالملك للمدعي لان الايداع لا يصح الا بالملك والغصب لا يتحقق الا من المالك • ولو شهد احدهما علي اقراره انه للمدعي وشهد الاخر علي اقراره ان المدعي دفعه اليه لا تقبل شهادتهما لان الدفع فعل حسي لا يتوقف صحته علي الملك فلا يكون الاقرار به اقرارا بالملك بخلاف الوديعة وغيرها لانها عقود شرعي لا تصح الا بالملك فكان الاقرار به اقرارا بالملك وكذلك لو شهد احدهما علي اقراره به للمدعي وشهد الاخر علي اقراره انه كان في يد المدعي لم تقبل شهادتهما لان الذي شهد علي اقراره انه كان في يد المدعي ما شهد علي الاقرار بالملك للحال • رجل له علي اخر الف درهم فادعي الغريم انه اوفاه فشهد له شاهد علي اقرار رب المال بالاستيفا والاخر علي ابرا رب المال الغريم لا تقبل شهادتهما لانهما اختلفا معني لان البراة بالابرا تخالف البراة بالايفا لان البراة بالايفا تملك ما في ذمته بعوض والبراة بالابرا تبرع بتمليك ما في ذمته بغير عوض والبيع يخالف التبرع لفظا ومعني • ولو ادعي الغريم ان رب المال ابراه فشهد احدهما بذلك وشهد الاخر انه وهب له المال او تصدق به عليه قبلت شهادتهما لانهما اتفقا معني لان المدعي يدعي الابرا مطلقا فتحمل البراة بالابرا والهبة والصدقه تذكر عقيب البراة بالابرا فانه يقال ابراته من الدين ووهبته له • ولو ادعي الغريم انه ابراه او حلله وشهد علي اقراره بالاستيفا سيل الغريم عن البراة والتحليل اكانت بالاستيفا او بغيره لان البراة والتحليل كما يكون بالابرا يكون بالايفا فان كانت البراة بالايفا تقبل شهادتهما وان كانت البراة بالابرا لا تقبل والمدعي هو المجمل فيرجع في البيان اليه فان قال كان بالاستيفا فقد وفق بين الدعوي والشهادة فقبلت الشهادة وان لم يبين وسكت لا يجبر علي البيان لان بالبيان يحيي خالص حقه والانسان لا يجبر علي احيا خالص حقه ولا تقبل الشهادة ايضا لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي فلا تقبل لان المدعي ادعي

برآة محتملة وهما شهدا ببراة تكون بالايفا لا محاله فكانا شاهدين باكثر مما ادعاه المدعي فلا تقبل الا ان يوفق المدعي بين الدعوي والشهادة فاذا سكت ولم يوفق فلا تقبل ولو ادعي الغريم الاستيفا فشهدا انه ابراه تقبل شهادتهما ولم يقل هنا يرجع الي الشاهدين في البيان وثمه قال يرجع الي المدعي في البيان والفرق ان الشاهدين متي شهدا باكثر مما ادعي المدعي لا تقبل من غير توفيق ومتي شهدا بالاقل تقبل من غير توفيق ومتي ادعي الغريم الاستيفا والشاهدان شهدا بالابرا والتحليل فقد شهدا باقل مما ادعاه فتقبل شهادتهما من غير توفيق وثمه شهدا باكثر مما ادعاه فلا تقبل من غير توفيق وانما تقبل لان ما شهدا به دخل تحت دعوي المدعي من وجه لان المدعي ادعي برآة مقيدة وهي البرآة بالايفا وهما شهدا ببرآة مطلقه محتمله للبرآة بالايفا والبرآة بالابرا • وكذلك لو شهدا علي انه حلله لان الشهادة بالتحليل شهادة بالابرا ولو شهدا علي هبة او صدقة لا تقبل لان المدعي يدعي البرآة المقيدة وهي البرآة بالايفا وهما شهدا ببرآة مقيدة وهي البرآة بالابرا • ولو ادعي الغريم الهبه او الصدقه وشهدا بالاستيفا لا تقبل شهادتهما لان المدعي ادعي ببرآة مقيدة وهي البرآة بالابرا وهما شهدا ببراة مقيدة وهي البراة بالايفا فكان ما شهدا به غير ما دخل تحت الدعوي • دار في يدي رجل ادعي اخر انه اشتراها من فلان وجحد الذي في يديه واقام المدعي البينة انها له ولم يشهدوا علي الشرا فالشهادة باطلة لان الشهود شهدوا له باكثر مما ادعاه فانه ادعي الملك الحادث بسبب والشهود شهدوا له بالملك من الاصل فيصير المشهود له مكذبا شهوده في بعض ما شهدوا • وكذلك لو ادعي انه لابيه مات وتركها ميراثا له واقام بينه انها له بهذا • وكذلك لو ادعي الشرا فاقام البينة علي الهبه والقبض لانها خالفت الدعوي صورة ومعني الا ان يوفق ويقول جحدني الشرا ثم وهبها لي وقبضت ويعيد البينة علي الهبة والقبض لان الشهادة علي الهبة حين وجدت وجدت بلا دعوي فلا يعتد بها • ولو ادعي انها له فشهد رجل انه ورثها من ابيه ويشهد الاخر انه ورثها من اخيه لم تجز شهادتهما لان التوفيق بين الشهادتين غير ممكن فلا بد للمدعي ان يدعي باحد السببين فيصير مكذبا باحد الشاهدين • وكذلك لو شهد احدهما انه اشتراها من فلان وهو يملكها وشهد اخر ان فلانا لانسان لاخر وهبها له وقبضها لهذا • ولو شهد شاهدان انها له يقضي بها له لموافقته بين الدعوي والشهادة • ولو ادعي ملكا مطلقا فشهد له الشهود بالملك بسبب تقبل لان الشهود شهدوا له باقل مما ادعي فيقبل كما اذا ادعي الفين فشهد الشهود بالف تقبل علي الالف فكذا هنا • **وامّا** ما يبطل به البينه والقضا وما لا يبطل • رجل اقام البينه علي دار في يدي رجل انها له واقام المدعي عليه بينة ان المدعي اقر انها ليست لي بطلت بينته وان لم يقل لفلان لانه لما قال ليست لي

فقد اقر انه ليس له حق الخصومة • ولو ادعى ارضا او دارا في يد اخر فاقام البينه وفي الارض اشجار وفي الدار البنا يقضى له بالارض والاشجار والعرصة والبنا ثم ان المقضي عليه ان ادعى انه غرس هذه الاشجار واحدث هذا البنا واقام على ذلك بينة فانه يسمع دعواه ويقبل بينته • وكذلك اذا اقر المدعي بذلك للمدعا عليه لا يبطل قضا القاضي بملك الارض والساحة للمدعي ومثله لو شهد الشهود بالارض والاشجار او الساحة والبنا نصا ومفسرا او باقي المسيلة على حالها يبطل قضا القاضي بملك الارض والساحة لان في الوجه الاول البنا والاشجار دخل تحت القضا ظاهر الاتصال مع احتمال ان لا يكون الا بالبينه فاذا اقر المدعي انه كان ملك المقضي عليه لا يكون هذا اكذابا للشهود بل يكون بيانا له انه لم يدخل فصح الاقرار وكذلك يسمع البينه من المدعا عليه على ذلك لانه صار مقضيا عليه في الاشجار والبنا بظاهر الاتصال لا بالبينه فلا يمنع ان يصير مقضيا له وفي الوجه الثاني البنا والاشجار دخل في القضا نصا فاذا اقر المدعي انهما للمدعى عليه فقد اكذب شهوده في بعض ما شهدوا فتبطل الشهادة نظير هذا ما ذكرنا في كتاب الشركه اذا ادعى رجل على رجل انه شاركه وجحد المدعا عليه ذلك والمال في يد الجاحد فاقام المدعي البينه انه مفاوضه وان هذا المال الذي في يده من شركتهما وقالوا هو بينهما نصفان او لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا انه في يديه وانه مفاوضه فانه يقضي للمدعي بنصفه اما في الوجه الاول والثاني فلانه ثبت بشهادتهم المفاوضة وكون المال في يد الجاحد حال قيام المفاوضة سوا شهدوا بذلك في مجلس الدعوى او بعد ما تفرقوا عن مجلس الدعوى لان معنى قولهم ان المال في يده حال قيام المفاوضة قبل انكار الجاحد لا للحال لان اليد للحال ثابت معاينه وما في يد احد المتفاوضين حال قيام المفاوضة يكون بينهما نصفين • واما اذا شهدوا انه مفاوضه ولم يزيدوا على هذا ذكر شمس الايمة ابو بكر محمد ابن ابي سهل السرخسي رحمه الله انما تقبل ويقضى بينهما نصفان وذكر الشيخ الامام ابو بكر المعروف بخواهر زاده رحمه الله الجواب على التفصيل فقال ان شهدوا في مجلس الدعوى تقبل ويقضى بالمال بينهما نصفان وان شهدوا بعد ما تفرقوا عن مجلس الدعوى لا يقضى بالمال بينهما نصفان وانما كان لان كون المال في يد المفاوض حال قيام المفاوضه شرط لثبوت المناصفه وفي الوجه الاول ثبت المفاوضه ويثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضه لان المفاوضه انفسخت في مجلس الدعوى بانكار الجاحد والمال في يده قبل الانكار وقبل الانكار حال قيام المفاوضه اما في الوجه الثاني ان ثبت المفاوضه بالشهادة لم يثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضه لجواز انه استفاد هذا المال بعدما تفرقا عن مجلس الدعوى لو ثبت قيامه حالة المفاوضه انما ثبت بمجرد الدعوى فاذا قضي بما في يده بينهما نصفان في موضع الذي قضي فان ادعى الذي هو في يديه شيا مما في يديه ميراثا او هبه او صدقه واقام البينه فهذا على اربعة اوجه اما ان شهد شهود المدعي انه مفاوضه

وان المال

وان المال في يده من شركتهما او شهدوا انه مفاوضه وان المال الذي في يديه بينهما نصفان او شهدوا انه مفاوضه وان المال في يديه او شهدوا انه مفاوضه ولم يزيدوا على ذلك ففي الوجه الاول والثاني لا يسمع دعوى المدعى عليه ولا يقبل بينته على ما ادعى لانه صار مقضيا عليه بنصف ما في يده بالبينه والمقضي عليه بالبينه اذا اقام البينة ان المقضي به ملكه مطلقا او ادعى تلقي الملك فيه من جهة غير المدعي لا يقبل واما في الوجه الثالث والرابع خلاف قال ابو يوسف رحمه الله كذلك وقال محمد رحمه الله تسمع دعواه وتقبل بينته محمد يقول ان هذه الشهادة قامت على العقد وكون المال في يده لا غير ولم يقم على المناصفه وانما قضي بالمناصفه بظاهر الحال لان الظاهر ان ما في يد المفاوض يكون بينهما نصفان والقضا متى حصل بظاهر المال لا بالبينه يصح دعوى المقضي عليه في المقضي به وان لم يدع تلقي الملك من جهة المدعي ولهذا لو اقر بالمفاوضه ولم يقر ان المال في يده بينهما نصفان ثم ادعى ان بعض ما في يده ميراث او هبه او صدقه واقام على ذلك بينه تقبل بينته لما قلنا كذا هنا وابو يوسف يقول ان المدعى عليه صار مقضيا عليه بالمناصفه بالبينه لان الشهود وان شهدوا بالعقد الا ان القضا بالعقد متعذر لان المفاوضه مما ينفسخ بانكار احدهما فاذا تعذر القضا بالعقد جعلت الشهادة في حق القضا قايمة بموجب العقد وهو المناصفه اذ لو لم تجعل هكذا لبطلت الشهادة فصارت الشهادة بالعقد كالشهادة بموجب العقد وهي المناصفه كناية والثابت بالكناية كالثابت نصا بخلاف الاقرار لان الاقرار بالعقد لم يصر كناية عن الاقرار بموجبه لان العمل بحقيقته ممكن فكان الثابت بالاقرار انما هو العقد والمناصفه ثابت بظاهر الحال • ولو كانوا شهدوا على المتاع انه في يديه فادعى انه شريكه وهب له حصته من عبد في يديه بعينه واقام البينة على الهبه والقبض قبل ذلك منه في قولهم جميعا ولا تشبه دعواه من غير شريكه دعواه من قبله لان كونه مقضيا عليه لا يمنع تلقي الملك من جهة المقضي له • وان ادعى انه شريكه شركة مفاوضه وفي يد المدعا عليه مال فاقر له بالمفاوضه وقضي له عليه بها ثم ادعى عبدا مما في يديه انه ميراث له او هبه واقام البينة على ذلك قبل منه وقضي له بالعبد لانه صار مقضيا عليه بالمناصفه بظاهر الحال لا بالحجة وهذا لا يمنع قبول الشهادة على ملك المقضي به فقد ذكرنا هذا الفصل لتشابهه بينه وبين ما ذكرنا من قبل واما في الشاهد اذا رجع عن بعض ما شهد به فيمنع القبول وما لا يمنع رجل في يده دار فادعاه رجل ان الدار ملكه فاقام على ذلك شاهدين فقبل ان يقضي القاضي له قال الشهود ان العرصه له فاما البنا فللمشهود عليه يقبل ذلك منهما ان لم يتفرقا ولا يجعل ذلك رجوعا وان قالا ذلك بعد ما تفرقا لم يقبل ذلك لانهما شهدا بالدار والدار اسم للجملة وان كان يقع على العرصة لكن البنا فيها تبعا فاذا قالوا قبل التفريق قبل منهم لانهم شهدوا على الدار والدار

اسم للعرصة وبينوا ان البنا غير داخل والمجلس واحد فصح البيان واما اذا افترق المجلس
ولم يبينوا وشهدوا على الدار مطلقا والدار اسم للجميع فاذا قالوا بعد ذلك البنا للمدعى
عليه لا يصح البيان ويكون هذا رجوعا عن بعض ما دخل تحت شهادتهما ظاهرا والشهادة
واحدة فالرجوع عن البعض رجوعا عن الكل ولو قال ذلك بعد ما قضى القاضي بالدار للمدعي
كان هذا رجوعا وضمنوا قيمة البنا للمشهود عليه لانهم اتلفوا عليه بشهادتهم ذلك
والله تعالى اعلم

والفصل السادس في دعوى النسب والاقرار بذلك فيما يصح وفيما لا يصح الى اخره

جارية بين قوم فجات بولد ان ادعوه جميعا يثبت
نسبه منهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا
يثبت الا من اثنين وقال محمد رحمه الله يثبت من الثلاث ولا يثبت ما ورا ذلك وهذه
المسيله معروفة في المبسوط • رجل باع ام ولد له من رجل والمشتري يعلم بذلك
فجات بولد فادعاه المشتري لا يثبت نسبه منه ويثبت من البايع لان بيع ام الولد باطل
ولام الولد فراش فهذا ولد ولد على فراشه فيكون ثابت النسب منه الا اذا نفاه المولى
فحينئذ يثبت النسب من المشتري ويكون عبد البايع لان ام الولد اذا جات بولد يثبت
النسب من غير دعوى لكن ينتفي بالنفي فاذا نفاه وهذا يدعي يثبت نسبه منه كيلا يبقى
بغير اب وكذلك اذا لم يعلم المشتري ذلك فالجواب ما ذكرنا الا ان الولد هنا حر اذا
نفاه البايع وادعى المشتري فانه في معنى المغرور وولد المغرور حر • جارية بين رجلين
جات بولد فادعياه جميعا يثبت نسبه منهما وتصير الجاريه ام ولدهما ويغرم كل واحد منهما
نصف العقر لصاحبه ويلتقيان قصاصا ثم بعد ذلك اختلفوا قال ابو يوسف يثبت
نسبه من اثنين وقدمت المسيله في اول الفصل ولو اقر بحمل جاريته فاسقطت
سقطا لم يستبن خلقه ولا بعضه لم تصر ام ولد له لانه ليس بولد وان استبان بعض
خلقه عتقت من جميع المال اما العتق فلانه ام ولد له واما من جميع المال فلان الاستيلاد
صرف المال الى الحوايج الاصليه وحاجته مقدمة على حاجة الورثه وولد ام الولد بمنزلتها
يعتق من جميع المال لانه ثبت للام الحرمه من وجه فيتعدى الى الولد فكان بمنزلتها وله
ان ينفي ولد ام الولد ما لم يقر به او يقضي به قاضي او تطاول ذلك لان هذا الفراش
غير لازم في حقه فلم يكن نسب هذا الفراش ايضا لازما وما ليس بلازم يملك نفيه فاذا
قضى به القاضي لزمه على وجه لا يملك ابطاله وان تطاول له يلزمه لانه يوجد منه في هذه
المدة دليل الاقرار من قبول التهنيه وغيره فكان كصريح الاقرار واختلفوا في مدة التطاول
قال ابو حنيفه مفوضا الى راي القاضي ولم يوقت فيه وقتا في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف
ومحمد الوقت فيه ايام النفاس اربعين ليله على ما عرف في كتاب الطلاق في باب اللعان
هذا اذا كانت ام ولد اما اذا كانت امة او مدبرة فلا يلزمه ولدهما وان حصنهما وطلب
ولدهما ما لم يقر به لان النسب لا يثبت الا بالفراش والفراش على المملوك لا يثبت بنفس

الوطي

الوطي عندنا الا انه روي عن ابي حنيفه انه اذا وطيهما ولم يعزل عنها وحصنها فعليه
ان يدعي نسب ولدهما فيما بينه وبين الله تعالى لان الظاهر انه منه والبنا على الظاهر
واجب فيما لا يعلم حقيقته • اما اذا عزل ولم يحصنها فليس عليه ان يدعيه لان هذا
الظاهر يعارضه ظاهر اخر وروي عن ابي يوسف انه اذا وطيهما ولم يستبريهما بعد ذلك
حتى جات بالولد فعليه ان يدعي سوا عزل عنهما او لم يعزل حصنهما او لم يحصنها تحسينا
للظن بالمسلم وحملا لامرهما على الصلاح ما لم يتبين خلافه وعند محمد لا ينبغي ان يدعيه
اذا لم يعلم انه منه لكن ينبغي ان يعتقه ويستمتع بامها ويعتقها بعد موته احتياطا
من الجانبين • ولا ينبغي ان يزوج ام ولده حتى يستبريها بحيضه فيعلم انها ليست بحامل
لجواز ان يكون حاملا من المولى فلا يكون تزويجها صحيحا فان زوجها جاز لان في الحمل شك
وجواز النكاح كان فلا يزول بالشك فان ولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى
لانا تيقنا ان العلوق كان على فراش المولى والنكاح فاسد لانه ظهر انه زوجها وفي
بطنها ولد ثابت النسب من المولى ولو ولدت لاكثر من ستة اشهر فهو من الزوج لان
العلوق حصل على فراش الزوج فان ادعاه المولى عتق باقراره وهو ولد الزوج لما قلنا
ولو حرم ام الولد على مولاها بوطي ابنه اباها فان جات بولد لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه
الا ان يدعيه لان تحسين الظن بالمسلم واجب فلو اثبتنا النسب منه من غير دعوى
كان فيه حمل امره على الفساد وهو مباشرة الوطي الحرام وذلك لا يجوز الا ان يوجد
الدعوى منه فحينئذ يجوز ذلك باقراره • واذا تزوج الرجل امة رجل فولدت له
ثم اشتراها او ملكها بسبب اخر صارت ام ولد له لانه ملك جاريه وله منها ولد
ثابت النسب فتصير ام ولد له قياسا على ما اذا استولد في ملكه • امة بين رجلين
ولدت ولدين في بطن واحد او في بطنين مختلفين فادعى احدهما الولد الاكبر والاخر
الولد الاصغر معا ان كانا في بطن واحد فهما ابناهما جميعا والجاريه ام ولدهما لانهما
علقا من ما واحد فدعوة كل واحد منهما لاحدهما يكون دعوة لهما فكانهما ادعيا الولدين
جميعا ولو ادعيا الولدين يثبت نسب الولدين منهما جميعا وصارت الجاريه ام ولدهما
فكذا هنا • وان كانا في بطنين فالاكبر ولد الذي ادعاه لانه ادعاه ولم يدعيه مدعي الاصغر
والجاريه ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لمدعي الاصغر ونسب الاصغر
يثبت من مدعي الاصغر ويضمن جميع قيمة الولد لشريكه ونصف العقر والمسيلة
معروفة في الكافي امة بين اثنين فقال احدهما ان كان في بطنها غلاما فهو مني وان
كانت جاريه فليست مني وقال الاخر ان كان في بطنها جاريه فهي مني وان كان غلاما
فليس مني فولدت بعد هذا ابو من ولد افهذا على وجهين ان خرج الكلامان معا او
سبق احدهما فان خرج الكلامان معا ثبت نسب الولد منهما سوا كان الولد غلاما او جاريه
لان اليهما ادعا الحمل وليس اليهما تعيين صفة الحمل لان لهما علم باصل الحمل • وليس لهما

علم بصفة الحمل فتصح دعواه الحمل ولغى تعيين صفة الحمل فرق بين هذا وبينما اذا قال
ان كان في بطنها غلاما فهو حر فولدت جاريه فانها لا تعتق اعتبر التعيين هنا ولغى التعيين
ثمه والفرق وهو ان قوله فهو حر ايقاع عتق مبتدا فيقع على حسب ما اوقع وقد اوقع على
الغلام فلا يقع على الجاريه اما الدعوه اخبار عن نسب ثابت فيصح منه الاخبار بقدر ما له
من العلم وله العلم باصل الحمل لا بصفة الحمل فتلغوا الاخبار عن صفة الحبل وان سبق
احدهما فالولد ولده سوا كان الولد غلاما او جاريه لان اصل الدعوه منه قد صح وثبت
نسب الولد فالدعوه من الاخر حصل في ولد هو ثابت النسب من غيره فكان باطلا واذا
قال احدهما ان كان ما في بطنها غلام فهو مني الى سنتين وقال الاخر بعد يوم ان كان في بطنها
جارية فهي مني الى سنتين فولدت غلامين بعد ذلك فالمسله على ثلاثة اوجه
اما ان جات بولدين لستة اشهر منذ مقالتهما او لاقل من ستة اشهر منذ مقالتهما
او لستة اشهر منذ مقاله الاول ولاقل من ستة اشهر منذ مقاله الثاني فان
جات بالولدين لستة اشهر منذ مقالتهما لا يثبت نسب الولدين منهما وهما رقيقان
لهما لانه وقع الشك في صحة الدعوي من كل واحد منهما لان الدعوه انما تصح اذا صادفت
حبلا موجودا في البطن• اما اذا صادفت حبلا سيحدث من بعد لا تصح الدعوه لانه
يكون معلقا بالخطر وتعليق الدعوة بالخطر لا يصح وفي وجودهما في البطن شك فكان
في صحة الدعوي من كل واحد منهما شك فلا يصح بالشك وصار كل واحد منهما معترا
بنصف العقر لصاحبه فوقعت المقاصة بينهما واما اذا جات بالولدين لاقل من
ستة اشهر منذ مقالتهما يثبت نسب الولدين من الاول لان دعوة الاول صادفت
حبلا موجودا فصح• واذا صح دعوة الاول لم تصح دعوة الثاني فثبت النسب من الاول
وصارت الجاريه ام ولد له ويضمن نصف العقر ونصف القيمة لصاحبه الا ان في العقر
تقع المقاصة• وكذلك ان جات باحدهما لاقل من ستة اشهر منذ مقاله الاول وجات
بالاخر بعد ذلك بثلاثة ايام لان دعوة الاول صادفهما في البطن لانهما خلقا من
ما واحد فكان من ضرورة وجود احدهما وقت دعوته وجود الاخر وان جات بالولدين
لستة اشهر منذ مقاله الاول ولاقل من ستة اشهر منذ مقاله الثاني ثبت نسب
الولدين من الثاني لانا لم نتيقن بوجود الحبل وقت دعوة الاول فلم تصح دعوة الاول
وتيقنا بوجوده وقت دعوة الثاني فصحت الدعوه من الثاني فصارت الجاريه ام ولد له ويضمن
نصف القيمه ونصف العقر لصاحبه الا ان في حق العقر تقع المقاصة• ولو اشترى رجل
امه فولدت عنده ولدا لاقل من ستة اشهر ثم ماتت الام ثم ادعى البايع الولد فانه
ثبت نسب الولد منه ويرد البايع الثمن كله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد حصة
الام تسلم للبايع واما ثبات النسب من البايع فلان علوق الولد في ملك البايع اثبت
للبايع حق استحقاق النسب وللولد حق ثبوت النسب وهذا حق لا يحتمل البطلان فلا

يبطل

يبطل بملك ثبت للمشتري واما الكلام في رد الثمن هما يقولان ان ثبات نسب الولد لم يظهر
في حق الام لانها بالموت لم يبق محلا للعتق الا ترى ان المشتري لو اعتق الام لا يصح دعوة البايع
في حق الام حتى يسلم حصة الام للبايع وابو حنيفة يقول ان صيرورة الجاريه ام ولد من احكام
ثبات نسب الولد لكن ليس من ضروراته بحيث لا تنفصل عنه فلكونها من احكام ثبات
نسب الولد ثبت الحق لها وان كانت ميته والمحليه انما تشترط لثبوت الحكم مقصودا
لا تبعا ولكونها ليست من ضروراته لم تثبت لها اذا كانت معتقه عملا بهما جميعا فكان
العمل على هذا الوجه اولى حتى لا يبطل حق المشتري ولو باع الام او كاتبها يبطل البيع والكتابة
والاجارة والرهن والهبة لان هذه التصرفات تحتمل الفسخ كما ان البيع الذي جرى بين البايع
الاول وبين المشتري يحتمل الفسخ ثم قبل هذه التصرفات تصح الدعوه وتفسخ البيع فكذا بعد هذه التصرفات• ولو مات الولد او قتل ثم ادعاه البايع لم يثبت نسبه منه فرق
بين هذا وبينما اذا ماتت الام او قتلت والفرق ان الولد اصل في ثبات النسب والام تبع
فاذا ماتت الام صحت الدعوه في حق الاصل فجاز ان يتعدى الى التبع فاذا مات الولد لم
تصح الدعوه في حق الاصل لانعدام المحليه مقصودا فلا يتعدى الى التبع ولو لم يقتل
الولد لكن جني عليه ثم ادعاه البايع رد الثمن الا حصة الجناية وثبت نسبه منه ولخذيما
لان الدعوه صحت في حق بدن الولد لقيام المحليه ولم يصح في حق الفايت بالجناية ولو لم
يصح في شي من الولد لا يجب على البايع رد شي من الثمن فاذا لم يصح في حق الفايت بالجنايه
لم يلزمه حصة الفايت بالجناية• ولو كبر الابن وولد له ولد فمات الابن الاول ثم
ادعاه البايع وقد جات به لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه ولا يشبه ذلك ولد الملاعنه
والفرق ان شرط صحة الدعوي للبايع اتصال العلوق بملكه وهذا الشرط معدوم في
حق ولد الولد وشرط صحة دعوة الملاعن قيام احكام النسب بينهما من بطلان شهادة
احدهما للاخر وحرمة وضع احدهما ذكوته في الاخر وهذه الاحكام قايم بين الملاعن
وولد الابن فصحت دعوته كما يصح حال قيام الولد الاول• ولو كان الحبل لم يكن في يدي
البايع اشتراها وهي حبلى ثم باعها فولدت او ولدت في يدي البايع ثم باعها
ثم ادعى الولد لم يصدق لان دعوة البايع ليس بدعوة استيلاد لانه لا يدعي حرية الاصل
بل دعوة تحرير لانه يقول علق رقيقا ثم صار حرا بدخوله في ملكه ودعوة التحرير
لا تصح ممن لا يملك التحرير وبعد البيع هو لا يملك التحرير• ولو باع امة من رجل فولدت
في يديه لاقل من ستة اشهر او لاكثر فادعى اب البايع او غيره ذو رحم محرم منه وصدقه
البايع لم يصدق لان شرط صحة دعوة الاب قيام ولاية التملك من حين العلوق الى
حين الدعوه وهذا الشرط معدوم في المبيعه فان ادعاه البايع بعد ما صدق اباه
لم يصدق ايضا لانه اقر على المشتري وعلى نفسه فصح اقراره على نفسه ومن حكم صحة اقراره
ان لا تصح دعوته• ولو شهد شاهدان على اقرار البايع ان الولد ولده وقد جات به لاقل من

ستة اشهر او اقر انها ام ولده قبل البيع وهو جاحد قبلت البينه ونقض البيع واختلف المشايخ فيه
منهم من قال ان تاويل المسئلة ان الولد ابنت او ادعي المشتري حرية الولد ليسترد الثمن او
ادعت الام لنفسها امومية الولد اما اذا كان الولد ذكرا او لم يدع احد كان المذكور قول
ابي يوسف ومحمد لان الشهادة قامت علي عتق العبد والشهادة القايمة علي عتق العبد لا تقبل
من غير دعوي العبد عند ابي حنيفه وعندهما تقبل ومنهم من قال لا بل قول الكل والفرق
لابي حنيفه ان الشهادة القايمه علي عتق الولد هنا بمنزلة الشهادة القايمة علي عتق الامه
لانها توجب عتقا محرما للفرج لان حق العتق للام انما ثبت تبعا لحق الولد فيكون حرمة فرج
الامة مضافة الي عتق الولد الثابت بالشهادة ولو ادعي البايع الولد قبل ان يلد لم يصدق حتي
يلد لاقل من ستة اشهر لانه لا يدري انه تلد لستة اشهر ام لا فان ولدت فقال المشتري
ان اصل الحبل لم يكن عند البايع فالقول قول البايع لان العلوق في ملك البايع ثابت بيقين
والنقد م علي ملكه غير ثابت فاضفنا اليه فان ولدت ابنتا ثم ولدت الابنة ابنا فاعتق
المشتري الابن ثم ادعي البايع الابنت يثبت نسبهما ويبطل عتق الابن لان دعوة البايع
صحت في حق الابنت وصارت الجارية ام ولد له فتبين ان عتق المشتري في ابن الابنت
غير نافذ وكذلك لو ولدت الابنت عند البايع ابنا ثم باع الابن واعتقه المشتري
ثم ادعي البايع البنت بطل العتق والبيع لما قلنا ولو اعتق المشتري الابنت ثم ادعي
البايع لم يصدق لان في الابنت ما يمنع صحة الدعوه وهو اعتاق المشتري فلم يصح ليتبين
ان امها كانت ام ولد له فتبين ان عتق المشتري اياها لم يكن نافذا ولو ولدت ولدين
احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكبر بيوم فهما لاقل من ستة اشهر اعتبارا لانهما
توام علقا من ما واحد فاذا علم ان الاول علي ملكه علم ان الثاني كذلك ولو حبلت امة في يدي
رجل وولدت عنده ولد ثم باع الام فزوجها المشتري من عبده فولدت منه ولدا ثم بانت
منه بموت او طلاق فوطيها المولي فولدت منه ثم ادعي البايع الولد الذي لم يبعه يثبت
نسبه منه ويرد عليه ولد العبد بحصته من الثمن ويعتق بموته من جميع المال والامة ام
ولد المشتري اما صحة الدعوة في الولد الذي كان عنده فقد ادعي ان الجارية ام ولد له
وان ولد العبد ولد ام ولده الا ان دعوته لم تصح في حق الجاريه لمانع فيها وهو ثبوت حق
العتق فيها باستيلاد المشتري ولا في الولد الذي حصل من المشتري لان فيه ما يمنع وهو
حقيقة العتق من جهة المشتري وليس في ولد العبد ما يمنع فصحت الدعوه في حق هذا الولد
ولم تصح في حق الجاريه وولد المشتري ولما رد ولد العبد بحصته من الثمن لانه صار مقصودا
في الرد فصار له حصة من الثمن ويعتق بموت البايع لانه ولد ام ولده وان باع رجل امة
حبلي حبلت عنده فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر بعد
ذلك لستة اشهر فادعاهما جميعا صدق البايع لان علوق الاول حصل في ملكه فصحت
دعوته ويثبت نسبه وصارت الجاريه ام ولد له والولد الثاني ولد ام ولده فيثبت النسب

ادعي

ادعي او لم يدع ولو ادعي البايع الولد الاخر لم يصدق لان علوقه لم يكن في ملكه ولو ادعي الاول
صدق لما قلنا ولو ادعي المشتري الولد الاخر ثم ادعي البايع الاول جازت دعوته فيه
ورد عليه بحصته من الثمن والامة ام ولد المشتري لان دعوة البايع صحت في حق الولد
الاول لانعدام المانع فيه ولم يصح في حق الجاريه والولد الثاني لقيام المانع فيهما ولو قال
المشتري للبايع اشتريت منك الجاريه منذ اكثر من ستة اشهر وقد ولدت لاكثر من
ستة اشهر وقال البايع منذ اقل من ستة اشهر فالقول قول المشتري والبينه بينة
البايع لان المشتري بدعوي الشرا في زمان سابق يدعي صحة العقد والبايع يدعي
فساد العقد فكان القول قول المشتري والبينه بينة البايع اذا اقام البايع وحده فاما
اذا اقاما جميعا فالبينه بينة المشتري في قول ابي يوسف وقال محمد يقبل بينة البايع
محمد يقول انهما متعاقدان اختلفا في تاريخ العقد اثبت احدهما ببينته العقد من اقرب
الاوقات والاخر من ابعد الاوقات فتكون البينه بينه من يثبت العقد من اقرب الاوقات
كما لو ادعي رجل وقال اشتريت منك هذا العبد في رمضان بخمسمايه وقال البايع لا بل
بعت في شوال بالف درهم واقاما البينه وهذا لان العقد الاخر ينقض الاخر فبقي العقد
المعتبر هو الثاني فيجب القضا به ابو يوسف يقول القضا بالعقد لاقرب الاوقات انما
كان اولي لما قال وهذا المعني يتحقق في تلك المسئله لان العقد الاول كان بخمسمايه
وفي شوال كان بالف ولو عاينا العقدين علي هذا الوجه انتقض الاول بالثاني انما
هذا المعني هنا لا يتحقق لان الثاني عقد بمثل الثمن الاول فلا يصح الثاني كما لو عاينا
يبقي الاول معتبرا وكانت ولدت في يدي البايع ثم باعها ثم ادعاه وقال المشتري
لم يكن اصل الحبل عندك صدق البايع لما مر من قبل ولو قامت لهما بينة قبلت بينه
البايع لانه اثبت العلوق في ملكه ببينته والمشتري بنفيه ببينته فكان المثبت
اولي التوام اذا اثبت نسب احدهما يثبت نسب الاخر ويبطل ما جري فيه من بيع او
عتق لان شرط صحة الدعوه موجوده في هذا الواحد والمانع مفقود فصحت الدعوه
مطلقا وظهر في حق الولد الاخر ولو جني عليه كان الارش للمشتري وهو الصحيح ٥
ويكون ارش الامه له ويرد البايع الثمن الا حصة الارش لما قلنا من قبل ولو قتل
احدهما في يد المشتري خطا فاخذ قيمته ثم ادعي البايع الباقي كان القيمه لورثة
المقتول ويصدق المدعي علي القيمه لان دعوة البايع صحت في حق القايم فتصح في حق
المقتول ضروره انهما توام خلقا من ما واحد ولا يجوزان يثبت نسب احدهما وحريته
من الاصل ولا يثبت في حق الاخر لكن القيمه تكون لورثة المقتول لا للمشتري فرق
بين القيمه وبين الارش والفرق وهو ان الارش بدل اليد وحرمة الباقي من الاصل
لم يثبت في حق اليد لانه لا ضروره لثبوت حرمة الباقي من الاصل حرية اليد فبقيت
اليد جنايه علي ملك المشتري واما القيمة بدل الاصل فلا بد من الحكم بحرية المقتول

من الاصل ومن ضرورته حرية المقتول من الاصل ابطال ملك المشتري فلم تبق القيمه سالما
للمشتري الا انه تجب القيمه ولم تجب الديه لان دعوة البايع بمنزلة الاقرار من وجه وبمنزلة
البينه من وجه فاعتبرت بينه في حق المشتري واقرارا في حق الجاني فصار المقتول رقيقا
في حق الجاني فوجبت القيمه علا بهما • وكذلك لو مات احدهما بعدما اعتق المشتري وترك
مالا ثم ادعاهما البايع او الحي يثبت نسبهما منه والباقي عبد على حاله اما ثبات النسب
فلان الاجنبي لو ادعي نسب هذا الولد وصدقه المشتري صح فلان يصح دعوه المشتري
كان اولي ومتى ثبت نسب ما اشتراه ثبت نسب الاخر لانهما توام واما الثاني عبد فلان
المبيع انما عتق بدخوله في ملك المشتري والعتق الحادث لاحد التوامين لا يوجب
عتق الاخر • ولا يجوز دعوة البايع بعد ذلك في الذي عنده لانه ادعى نسب ثابت النسب
من غيره الا انه يعتق ان ادعاه لانه اقر بحريته من الاصل وكذلك اذا ولدت الجارية
ابنا او ولدت الابنت ابنا فباع المولى الولد الاسفل ثم ادعى الولد الاعلى صحت دعوته
فيهما لانه صحت الدعوى في الولد الاعلى لوجود الشرط وعدم المانع فصار الولد الاعلى حر
الاصل وظهر ان الاسفل ولد حر وهو ناقله المولى فكان حرا وبيع الحر باطل ويبطل
تصرفات المشتري فيه كما يبطل احد التوامين اذا ادعى البايع التوام الاخر • ولو اعتق
المشتري ما اشتراه ثم ادعاه البايع لم يصدق وان كان الحمل عنده ولو ادعى الذي
عنده ثبت نسبهما منه وبطل العتق الذي اعتقه المشتري لان في الوجه الاول وجد
المانع في محل الدعوى فلم يصح ليتعدى الى الاخر وفي الوجه الثاني لا • ولو ولدت امة
في يدي رجل ولدين لم يكن اصل الحبل عنده وهما توام فباع احدهما ثم ادعى الذي عنده
ثبت نسبهما ولا ينقض البيع فيه اما ثبات النسب فلانه لما ثبت نسب الذي عنده منه
ثبت نسب الاخر لانهما توام واما عدم انتقاض البيع فلان الذي عنده انما عتق بعتق
حادث وهو دخوله في ملكه والعتق الحادث في احد التوامين لا يوجب العتق في الاخر
ولو كانت في رجل امة له منها ولد فاقام البينه ان هذه الامة لعبد الله هذا زوجها
منه ثم ولدت منه هذا الولد واقام عبد الله البينه ان الامة التي هي في يديه امته زوجها
منه وولدت له هذا الابن على فراشه فانه يقضى لكل واحد منهما بالابن الذي في يده لان
كل واحد منهما يدعي نسب ولد في يده وليس له منازع ويوقف الامة لا يطاها واحد منهما
لان كل واحد منهما ينفيها عن ملكه فتكون ام ولد موقوفه فايهما مات عتقت بموته
لان الحي اقر انها ام ولده وقد عتقت بموته والميت حين اقر انها ملك الحي فقد اقر
بجواز اقرار الحي عليها بالعتق والولا موقوف ولو اقام مولى الامة بينه انها ولدت
منه هذا الابن واقام رجل بينه انه تزوجها بغير اذن مولاها وولدت له هذا الابن فانه
يثبت نسب ولده من الزوج وان كان الزوج خارجا ودعوى النسب في معنى دعوى النتاج
وفي النتاج ذو اليد اولى لان بينة الخارج اكثر اثباتا لانه يدعي نسب الولد بفراش النكاح

وان كان

وان كان النكاح بغير اذن المالك والمستولد عالم بذلك لان النكاح صدر من المالك من وجه
لان الامة بقيت في حق النكاح على ما كان قبل الرق ولهذا يثبت لها القسم لكن فسد لعدم
شرط من شرايطه فكان نكاحا فاسدا والنكاح الفاسد يوجب الفراش الموجب لبيان
النسب وللمولى فراش ثبت بملك اليمين والنسب الثابت بفراش النكاح اكد لانه لا ينتفي
بالنفي فكان هو اولى وتعتق الامة بموت المولى لاقراره انها ام ولده ويعتق ولدها بقول
المولى في حياته لانه اقر انه حر الاصل ولو ولدت امة رجل ولدا فادعاه ابوه ولم يكن
اصل الحبل عند ابيه لم يجز دعوته لانه لم يوجد شرط صحة دعوة الاستيلاد وهو قيام
ولايه التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة ولم يوجد شرط صحة دعوى التحرير وهو
قيام ولايه التحرير • ولو كان اصل الحبل عنده فادعياه جاز دعوة الابن لان دعوة الابن
سابقه معنى لان دعوة الابن يوجب ثبات النسب منه من غير واسطة ودعوة الاب توجب
ثبات النسب منه بواسطه وهي واسطة ملك الجاريه • وكذلك لو كان ذميا وابنه مسلم
لانه اذا كان الاب ذميا والابن مسلما لو ادعى الاب لا غير لا يصح الدعوه لانه ليس له ولايه
التملك • فاذا ادعى الابن اولى ان لا يصح ولا يصدق الجد ابو الاب اذا كان الاب حيا
لان الدعوة من الاب لا تصح الا بالتملك والجد حال قيام الاب لا يتملك مال النافله
وان كان صغيرا بالشرا فلا يتملك حال قيام الاب بالاستيلاد واذا صارت ام ولد
الاب او الجد لم يضمن العقر وضمن قيمتها لان الوطي صادف ملك المستولد فلا يجب
العقر لكن يجب القيمه بالتملك وان كان الابن وطيها يستوي الحكم فيها لانها محل
النقل الى الاب بالبيع فلكون محل النقل الى الاب بالاستيلاد • ولو استحقت الامه
رجع الاب بقيمة الامة على الابن لانه تبين ان الابن اخذ القيمه بغير الحق ولا يرد
الابن رقيقا ويضمن الاب قيمة الولد ولا يرجع على ابنه لان الاب مغرور فيه وولد
الاب المغرور حر بالقيمه والابن ما غره ليرجع عليه ولا يجوز دعوه الحميل والحميل
هو الذي حمل نسبه على غيره نحو ان يقول هذا اخي لان الاخوه لا تتصور ثبوتها
الا بالبنوة من الاب ولم يثبت البنوة بقول المقر لانه اقر على الغير فلا يثبت الاخوه وما
جاز فيه دعوة الحر من ثبات النسب من امه او حره جاز فيه دعوة العبد التاجر لان
للعبد التاجر شبهة الملك في اكسابه والشبهة تكفي لثبات النسب • ولو ولدت امه
لرجل فكاتبها ثم ادعى ابوه ولدها واصل الحبل كان في ملك ابنه جازت دعوته في
قول ابي يوسف وقال محمد لا يصح ذكر الخلاف في الجامع الكبير ووضع المسيله فيما اذا
باع الام ولم يبع الولد ونص على الخلاف والكتابة بمنزلة البيع محمد يقول شرط صحة
دعوة الاب قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوه ولم يوجد لان وقت
الدعوه الجاريه مكاتبه او مبيعه وابو يوسف يقول المقصود من الدعوة الولد ولا مانع
في الولد فيجعل تملك الام ثابتا في حق صحة دعوة الولد ان تعذر اثباته في حق نفس

الامر لان المانع في الامر لا في الولد فكان الشرط موجودا في حق الولد • ولو كاتبه او كاتبها ثم ادعى
ابوه لم تجز دعوته لانه وجد المانع من صحة الدعوة في الولد وفيهما فلم يصح وكذلك لو باعهما
او احدهما اما اذا باعهما فلانه وجد المانع فيهما وان باع احدهما ان باع الولد فكذلك وان باع
الام عند محمد لا تصح الدعوة وعند ابي يوسف تصح • ولو كانت امة بين مسلم وذمي ثم اسلم
الذمي ثم ولدت فادعياه ثبت نسبه منهما لانه لما اسلم الذمي فقد استويا عند الدعوة
ولو كانت بين مسلم ومرتد فادعياه ثبت نسبه من المسلم دونه لان المسلم ترجح بالاسلام
وقت الدعوة • ولو كانت بين ذمي ومرتد جازت دعوة المرتد دونه لان المرتد ترجح بالقرب
الى الاسلام لانه يجبر على الاسلام ولو كانت بين مسلمين جاءت بولد وقد ملك احدهما
نصيبه منذ شهر والاخر منذ ستة اشهر فادعياه فهو لاقدمهما ملكا لان دعوة الاقدم
ملكا دعوة استيلاد ودعوة الاخر دعوة تحرير ودعوة الاستيلاد سابقة معنى لانها
تستند الى وقت العلوق فكانت اولى ولو ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر
والاخر الاصغر وملكاها في وقت واحد فهي ام ولد لمدعي الاكبر والذي ادعى الاصغر
يضمن قيمته لصاحبه وعقرها والذي ادعى الاكبر يضمن نصف قيمة الامة ونصف
عقرها لان دعوة مدعي الاكبر سابقة معنى لانها تستند الى وقت علوق الاكبر فكان
اولى فصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه واما دعوة
مدعي الاصغر فالقياس ان لا يثبت نسب الاكبر صغر منه وفي الاستحسان يثبت
وجه القياس انه ادعى نسب ولد ام ولد الاخر فلا يصح وجه الاستحسان انه حين
استولدها وهي مشتركة بينهما ظاهرا ثم ظهر بدعوة الاخر انها مملوكة لصاحبه وهذا
حد المغرور وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة على المغرور وعلى المغرور كل العقر
فيصير النصف بالنصف قصاصا فيبقى على المدعي الاصغر نصف العقر وكذلك لو كان
احدهما مسلما والاخر ذميا لان دعوة مدعي الاكبر لما كانت سابقة معنى لم يكن له معارض
ليترجح الاخر بالاسلام ولو جاءت بولد واحد فادعاه احدهما وادعى اب الاخر لم تجز دعوة
الاب فيه مع المولى لان الاب يدعي النسب بواسطة وهي تملك الجارية والمولى يدعي
بلا واسطة فكان هو اولى • ولو ادعاه احد المولين واعتقه الاخر معا جازت دعوته
لان دعوة الاستيلاد سابقة معنى لانها تستند الى وقت العلوق فكانت اولى ولو
ادعى احدهما انه اسقطت منه سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه فهي ام ولد له
وان كذبه صاحبه لان الولد قد يكون ناقص الخلقة فيصح دعوته • ولو ولدت ولدا
فادعياه ثم ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه من احدهما ما لم يدعه لانها مشتركة
بينهما والشركة تمنع ثبوت الفراش لانه عبارة عن حل الاستفراش واذا لم يثبت
الفراش لم يثبت النسب من غير دعوى • وان ادعاه احدهما يثبت نسبه منه وضمن
قيمته على حاله انه لصاحبه في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله ولا يضمن في قول ابي حنيفة

رحمه الله

رحمه الله لان هذه الدعوة دعوة تحرير وولد ام الولد عند ابي حنيفة لا يضمن بالغصب
والاعتاق وعندهما يضمن • ولو ادعى عبد القيطا انه ابنه من زوجته هذه وهي امة وصدقه
المولى وقال هو عبدي فهو عبد له عند ابي يوسف وقال محمد هو ابنهما وهو حر محمد يقول
ان الحرية ثبت لهذا الولد بظاهر الدار فلا يقبل دعواهما في ابطال الحرية الثابتة من
حيث الظاهر ويقبل في حق ثبات النسب لان الاول ابطال حق اللقيط والثاني اثبات
حق اللقيط كالذمي اذا ادعى لقيطا يثبت نسبه ويكون مسلما ابو يوسف يقول لما صدق
المدعي في حق ثبات النسب كان مصدقا فيما كان من ضرورات ثبات النسب ومن ضروره
ثبات نسب المولود من الرقيقين ان يكون الولد رقيقا فيصح وان كان اقرارا عليه بخلاف
الاسلام لانه ليس من ضروره ثبات النسب من الذمي ان يكون الولد كافرا كما لو كان
امها مسلمة ولو وطي رجل امراته وهي امة ثم اشتراها فاعتقها ولم يقر بانقضاء العدة
فجاءت بولد لاقل من سنتين منذ اشتراها فاعتقها لم يثبت نسبه منه الا ان يدعيه
في قول ابي يوسف وقال محمد يثبت نسبه منه وان لم يدعه ولو نفاه ضرب الحد
محمد يقول انها بعد العتق معتدة منه محرمة عليه والمعتدة المحرمة اذا ولدت تجعل
علوقها لابعد الاوقات ما امكن صيانة للولد عن الضياع فجعل كان العلوق كان في
النكاح بخلاف ما لو ولدت قبل العتق لستة اشهر من وقت الشرا حيث لا يثبت
النسب الا بالدعوى لانها محللة بملك اليمين والمحللة تجعل علوقها لاقرب الاوقات
الا اذا كان فيه اثبات الرجعة بالشك فيجعل ابتدا العلوق بملك اليمين فلا يثبت
النسب الا بالدعوى ابو يوسف يقول اعترض على العرقة ملك محل للوطي وهو ملك
اليمين فيحال العلوق الى اقرب الاوقات فيكون العلوق في ملك اليمين فيكون ولد
الامة فلا يثبت نسبه الا بالدعوة • ولو اشترى امراته وقد دخل بها ثم باعها من رجل
فجاءت بولد في يد المشتري لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها الزوج فاعتقها المشتري
كان العتق والبيع باطلين • ورد على البائع وان لم يدعه لانه ولد النكاح فيكون ثابت
النسب من الزوج ادعى او لم يدع فظهر انه باع ولد حر او ام ولد فيكون البيع باطلا
وعتق المشتري باطل فان جاءت به ما بينها وبين سنتين فان ادعاه بطل البيع وهذا
قول محمد وعلى قول ابي يوسف لا يبطل بنا على ان عند ابي يوسف العلوق مضاف الى
ملك اليمين فصار كانها لم تكن منكوحة له ولو لم يكن فباعها المولى وولدت لستة اشهر
فصاعدا لا يثبت نسبه من البائع • وان ادعاه كذا هنا وعند محمد هذا ولد النكاح لانها
محرمة عليه معتدة منه كما لو اعتقها بعد ما اشتراها وجاءت بولد الا ان ثمه لم يشترط
الدعوة عند محمد وفي فصل الشرا يشترط • ولو اعتقهما المشتري او احدهما لم يبطل عتقه
اما اذا اعتق الولد فلان الدعوة بالاجماع شرط وفي الولد ما يمنع صحة الدعوة واما اذا
اعتق الام فالمذكور من الجواب انه لا يبطل العتق قول الكل لكن عند ابي يوسف لا تصح

الدعوه ولا يثبت نسب الولد وعند محمد تصح الدعوه ويثبت نسب الولد لما قلنا ولو حبلت
امة في ملك رجل فباعها فتداولتها الايدي ثم رجعت الى الاول فولدت في يده
فادعاه يثبت نسبه منه وبطلت البيوع كلها وتراجعوا بالاثمان لانه تبين ان الولد حر
الاصل منه فكانت ام ولد وتبين ان البياعات كلها وتناولت حرا وام ولد فيبطل
الكل ولو لم يكن اصل الحبل عنده لم يبطل البيوع لان هذه دعوه تحرير معنى فيعتق الولد
للحال مقصورا على الحال فلا يتبين ان البياعات كانت باطله • وكذلك لو اشترى توامين
ثم باع احدهما ثم ادعاه الذي عنده يثبت نسبهما منه وهو عبد من اشتراه • وكذلك
لو ادعاهما المشتري ولم يدعهما البايع اما ثبات نسب الذي عنده لانه لو ادعى غيره وصدقه
هو يثبت النسب منه فههنا اولى اما ثبات نسب الثاني لانهما توام واما بقا البيع في
المبيع لان هذه دعوه تحرير فكان هذا اعتاقا حادثا والعتق في احد التوامين لا يوجب
في الاخر ولو كانت امه في يدي رجل ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفه فقال المولى
احد هولاء الثلاثه ولدي صارت الام ام ولد له ولم يثبت نسب واحد منهم وعتق
ثلث كل واحد منهم ويسعى في ثلثي قيمته اذا مات قبل ان بين في قول ابي حنيفه
وقال محمد يعتق نصف الاوسط وثلث الاكبر ويعتق الاصغر كله اما عدم ثبات
نسبهم لانه اقر بنسب مجهول وجهالة النسب تمنع ثبات النسب واما ثبوت امومية
الولد فانا تيقنا بكونها ام ولد واما الكلام في عتق الاولاد ذكر الخلاف بين ابي حنيفه
ومحمد وقال ابو يوسف يعتق الاصغر كله كما قال محمد والاوسط والاكبر ثلثه
كما قال ابو حنيفه محمد يقول تيقنا بعتق الاصغر ان كان هو المراد بالدعوه او الاوسط
او الاكبر والاوسط ان كان المراد هو يعتق وان كان المراد هو الاكبر يعتق الاوسط ايضا
بعتق الام وان كان المراد هو الاصغر لا يعتق فاذا يعتق في حالين ويرق في حال والاحوال
الاصابه حالة واحدة على رواية المبسوط والجامع فكانه يعتق في حال ويرق في حال
فيعتق في نصفه ويسعى في نصف قيمته والاكبر يرق في حالين ويعتق في حال والاحوال
الحرمان احوال فيعتق ثلثه وابو حنيفه يقول ان الاصغر انما يعتق كله والاوسط
نصفه والاكبر ثلثه اذا اعتبرنا العتاق لهم من جهة انفسهم ومن جهة امهم كما اعتبره
محمد رحمه الله واعتبار الجهتين من اصابه العتق لهما متعذر لان بينهما تنافي لان ما
يصيب العتق من جهة نفسه منجز لان الدعوه في حق الولد توجب تنجز العتق وما العتق صح
يصيب من جهة الام عتق موقت لان الام انما تعتق بموت السيد لا في الحال وبينهما
تنافي فتعذر الجمع بينهما فيجب اعتبار احدهما والغا الاخر فكان الغا ما يوجب
عتقا موقتا اولى لان الموقت دون المنجز يوجب اعتبار العتق الذي يصيبهم
من جهة انفسهم ومتى وجب كان الجواب كما قال ابو حنيفه رضي الله عنه هذا
اذا مات قبل البيان اما اذا لم يمت يجبر على البيان وكذلك لو كان كل واحد من زوج

فهو

فهو على الاختلاف لان المعنى يجمع الكل • ولو ولدت ابنا ثم كبر فولد الابن ابن من امة للمولى
ثم مات الابن الاول ثم قال المولى احدهما ابني لم يثبت نسب واحد ويعتق ابن الابن بلا سعايه
وتسعى امه في نصف قيمتها وكذلك جدته اما عدم ثبات النسب فلمكان الجهاله واما عتق ابن
الابن عند ابي حنيفه فلانه لما لم يعتبر اصابة العتق من جهة الغير لما قلنا في المسيلة الاولى
وانما يعتبر اصابة العتق بهذا الايجاب صار كانه قال احدهما حر ولو جمع بين حي وميت وقال
احدهما حر عتق الحي عند ابي حنيفه واما عند محمد فلان ابن الابن حر بيقين لانه ان عناه فهو
حر وان عنى اباه كان هذا ابن ابنه فيعتق عليه • واما الامتان فلانه ان عنى الابن عتق امه
لانها ام ولد وان عنى الاصغر عتق امه وكل واحد من الامتين يعتق في حال ويرق في حال
فيتنصف فيعتق نصف كل واحد منهما • ولو ولدت امه ابنا من غير زوج ثم ولدت ابنتين
في بطن اخر من غير زوج ثم ولدت ابنا في بطن اخر من غير زوج ثم نظر الى الغلام الاكبر
والى احد الابنتين فقال احد هذين ولدي في صحته ثم مات ولم يبين لم يثبت نسب
واحد منهم لما قلنا ويعتق نصف الاكبر ويسعى في نصف قيمته لان الاكبر لا يصيبه الا من
جهة نفسه وباعتبار العتق من جهة نفسه يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه
ويسعى في نصف قيمته وهذا قولهم انما الخلاف فيما اذا كان تصيب العتق بجهتين ويعتق
الابن الاصغر كله لان الاصغر لا يصيبه العتق الا من جهة امه لانه لم يضف الدعوة اليه
وباعتبار الام يعتق الاصغر بكل حال وابو حنيفه يعتبر العتق من جهة الام اذا كان لا يصيبه
العتق من جهة نفسه ويعتق امهم لانا تيقنا بعتقها لانها ام ولد وقد مات سيدها واما
الابنتان ذكر في بعض المواضع انه يعتق من كل واحدة منهما نصفها وتسعى في نصف قيمتها
وذكر في النوادر عن ابي حنيفه انه يعتق من كل واحدة ربعها وتسعى في ثلاثة ارباع قيمتها
وجه ما ذكر في بعض المواضع وهو ظاهر الرواية ان الدعوه متى لم يثبت بها النسب صارت
كناية عن الحكم وهي الحرية التي هي حكم النسب • ولو ثبت النسب على الحقيقه كان حكمه
حرية الاكبر او حرية الابنتين لانهما توامان ولا يختلفان فاذا لم يصح النسب صار
كناية عن هذا كانه قال هذا حر وهذان فيكون لهما حريتان في حال ولا شي في حال فيكون
لهما حرية كامله بينهما هذا على قول ابي حنيفه اما على قول محمد يعتقان جميعا لانه ان كان
المراد بالدعوه احدى الابنتين عتقتا من جهة انفسهما • وان كان المراد هو الاكبر عتقتا
من جهة امهما ولو نظر الى الاكبر والى الاصغر فقال احدهما ابني عتق من الاكبر نصفه
ويسعى في نصف قيمته وهذا قولهم جميعا لما قلنا واختلفوا في الاصغر قال ابو حنيفه
يعتق نصف الاصغر وقال محمد يعتق كله بناء على ما قلنا ويعتق امهم لما قلنا من قبل ويعتق
نصف الابنتين ويسعيان في نصف قيمتهما عندهم جميعا لانه لا يصيبهم العتق الا من
جهة الام فباعتبار عتق الام يعتقان في حال ويرقان في حال فيعتق من كل واحدة منهما نصفها
ولو ولدت ام ولد رجل ولدا يثبت نسبه وان لم يدعه بعد ان لا ينفيه لان ام الولد صار

فراشا له والمراة اذا كانت فراشا له يثبت نسب ولدها ادعى صاحب الفراش او لم يدع وله
ان ينفيه ما لم يتطاول ولم يكن موقتا بوقت عند ابي حنيفة وعندهما موقت باربعين
يوما على ما مر من قبل • ولو ولدت ابنة ثم ولدت الابنة ابنة ثم ولدت الابنة ابنة
فقال المولى احد الثلاثة ولدي في صحته عتق الاسفل كله لانا تيقنا حريته لانه ان
كان المراد هي عتقت لانها ابنته وان كان هي الوسطى فكذلك لانها ابنة ابنته وان كان
المراد هي العليا فكذلك لانها ابنة ابنة ابنته • وكذلك الوسطى تعتق كلها لانه ان
المراد هي العليا فلما قلنا وان كان هي السفلى كانت الوسطى ام ولد لان الوسطى ام
السفلى واما العليا فلانه تعتق نصفها لانه ان كان المراد هي العليا عتقت وان كان المراد
هي الوسطى كذلك لان العليا ام الوسطى وان كان المراد هي السفلى لا تعتق فاذا تعتق في
حالين وترق في حال واحوال الاصابة حال فصار كانها تعتق في حال وترق في حال فتعتق
نصفها وهذا قول ابي حنيفة في حق الاسفل لان الاسفل يصيب عتقا منجزا باعتبار الاحوال
كلها لانه انما يصيب العتق اما من حيث انه ابنة المدعي او ابنة ابنته او ابنة ابنة
ابنته والعتق بهذه الاسباب يقع منجزا فامكن اعتبار هذه الجهات في حقه اما لا يصح
في حق الوسطى لانه لا يعتبر الجهتين احدهما يصيب العتق منجزا والاخر يصيب موقوفا
ويعتبر الجهة التي توجب العتق منجزا وباعتبار تلك الجهة تعتق الوسطى في حال ان كان
المراد هي او العليا وترق في حال ان كان المراد هي السفلى فيجب ان تعتق نصفها وكذا ما ذكر من
الجواب عن العليا لا يصح عند ابي حنيفة لانه باعتبار الجهة التي توجب العتق منجزا العتق
في حال وترق في حالين فيجب ان تعتق ثلثه فكان ما ذكر من الجواب قيل هذا قول محمد اما
على قول ابي حنيفة تعتق من كل واحدة ثلثه ويصير هذا اللفظ كناية عن الحرية فصار
كانه قال احداكن حرة فيعتق من كل واحدة منهن ثلثها وقال ابو يوسف في الامالي
تعتق السفلى والوسطى وثلث العليا لان العليا لا تعتق بهذا الكلام لا محالة فصار
هذا الكلام في حقهما كانه قال لها وللاخرين احداكن حرة فتعتق ثلثها • ولو ولدت امراة
رجل ولدا فقال احد الزوجين كان نكاحنا منذ شهر وقال الاخر منذ سنة فهو
ابنهما لانهما يتفقان على شهر فلا يكون ابنه لان الذي يدعي النكاح منذ شهر يدعي
المانع من ثبات النسب حال قيام سبب النسب وهو الفراش فاذا اتفقا على شهر الا ان لم
يثبت لان النكاح ثبت بقولهما فيقبل قولهما في وقت وقوعه وان كان فيه ابطال حق
الغير كما لو اتفق البائع والمشتري على ان البيع كان بالحجة يصدقان وان كان فيه
ابطال حق الغير وهو الشفيع • ولو كان صبي في يدي امراة فقالت هو ابني من رجل غير
زوجي هذا فقال زوجها هو ابني لم يصدق المراة وان كان في يد الزوج وقال هو ابني من
امراة اخرى صدق عليه والفرق بينهما وهو ان المراة لا تصدق فيما ادعت لانها تريد
ان يقطع نسب الولد من الزوج مقصودا لان الانساب للاباء وانه ثابت من الزوج من

حيث الظاهر لقيام النكاح بينهما فاما اذا كان في يدي الزوج لا يريد قطع النسب
منها مقصودا لان الانساب للاباء لا للامهات وليس يخرجه من يدها لانه لا يد لها
واما اذا كان في يدها يريد ان يخرجه من يدها فلم يصدق • ولو ولدت مطلقة طلاقا
رجعيا لاقل من سنتين بيوم ولم تقر بانقضاء العدة ثم جاءت بولد اخر لاكثر من سنتين
بيوم وقد نفى الولد قبل ان تلد الثاني قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اللعان واجب
وهي معتدة فلما ولدت الثاني انقضت عدتها وبطل اللعان وثبت نسبهما منه وقال
محمد هو رجعة وهذا الاختلاف بناء على ان ابا حنيفة وابا يوسف جعلا الولد الثاني
تبعا للاول نصا بالولدين في بطن واحد لاقل من سنتين فحين نفى الاول وجب
اللعان لانها معتدة حقيقة فكانت في نكاحه ونكاحه ثابت بالولد الثاني وسقط
اللعان ولم يجب الحد ومحمد جعل الولد الاول تبعا للثاني وسقط اللعان ولم يجب
الحد ومحمد جعل الولد الاول تبعا للثاني وصار كولدين في بطن واحد لاكثر من سنتين
فيكون رجعة والولدان جعلا في نكاح وهي منكوحة فان نفى الثاني لاعن وان اقر به
بعد كذب نفسه في نفي الولد فيحد ومحمد يقول ان الولد الثاني من وطي حادث بعد
الطلاق بيقين والولد الاول مشكوك فجعل المشكوك تبعا للمتيقن اولى وهما يقولان
ان الولدين توامان وكل واحد منهما بمنزلة نصف الولد ولو ولدت ولدا واحدا خرج
نصفه لاقل من سنتين ونصفه لاكثر من سنتين جعل كانها ولدته لاقل من سنتين
كذا هنا • ولو ولدتهما لاكثر من سنتين والمسالة بحالها سئل عن الولد الثاني فان
نفاه ايضا لاعنها في قولهم ولو اقر به ضرب الحد لما قلنا في المسئلة الاولى ولو كان
الطلاق بائنا في السوال الاول ضرب الحد ولزماه عندهما في السوال الثاني لا حد
ولا لعان ولا يلزمانه وقال محمد فيهما جميعا لا حد ولا لعان ولا يلزمانه لان ابا
حنيفة وابا يوسف جعلا الولد الثاني تبعا للولد الاول فكانهما ولدتهما لاقل من
سنتين ولو كان كذلك فنفاهما او احدهما ضرب الحد لانه قذف محصنة اجنبية
ليست في صورة الزانيات لان نسب ولدهما ثابت منه ومحمد جعل الولد الاول تبعا
للثاني فكانها ولدتهما لاكثر من سنتين فلا يلزمانه لانهما حصلا من علوق حادث
بعد البينونة فاذا نفاهما فلا حد لانه قذف من هو في صورة الزانيات لان لها ولدا ٢
غير ثابت النسب من احد • واذا نعي الى المراة زوجها واعتدت ثم تزوجت فولدت من
هذا الزوج الاخر ثم جاء الاول حيا فان ابا حنيفة قال الولد للاول فترد المراة
اليه وان نفى الاول والاخر الولد او نفاه احدهما او ادعاه احدهما فهو للاول على كل حال
ولا حد ولا لعان • وكذلك لو سباه اهل الحرب • وكذلك لو كانت المراة هي المأسورة فتزوجت
رجلا من اهل الحرب فالولد للزوج الاول • وكذلك لو ادعت المراة الطلاق واعتدت فتزوجت
وجحد زوجها الاول ذلك وعندهما اذا جاءت بالولد منه دخل بها الثاني الى سنتين

قال ابو يوسف يكون للثاني وقال محمد يكون للاول وروي عن ابي حنيفه انه رجع عن هذا وقال الاولاد للثاني هما اتبعا قضا علي رضي الله عنه فان هذه الحادثه وقعت في زمن علي رضي الله عنه فقضي بالولد للزوج الثاني ابو حنيفة يقول فراش الغايب صحيح وفراش الحاضر فاسد وكان الترجيح للصحيح • ولو وطي ام ولد رجل ابوه او ابنه او كاتبها ثم ولدت ولدا لم يثبت نسبه من المولي الا ان يقر به لانها لما حرمت عليه لم تبق فراشا له وكذلك لو كانت مجوسيه او مرتده لما قلنا • وكذلك امه بين اثنين جات بولد فادعياه ثم جات بولد اخر لم يلزم احدهما الا ان يقر به لما قلنا ولو ولدت مطلقته طلاقا رجعيا لاكثر من سنة اشهر وقال الزوج انقضت عدتها لم يثبت نسبه منه الا ببينة عادلة في قول ابي حنيفه وعندهما ان شهدت انها ولدته يثبت نسبه منه ولقب المسيله ان شهادة القابله علي ثبات النسب هل تقبل والمسيله معروفه ولو ادعي غلام قد احتلم انه ابن هذا الرجل ولد علي فراشه من امته هذه واقام بينه واقام المولي بينه انه ابن عبده زوجها منه امته هذه وولد علي فراشه وادعي ذلك العبد فانه ابن العبد لانه فراش النكاح وفراش النكاح اكد من فراش ملك اليمين فكانت بينة المولي اكثر اثباتا فكانت اولي • ولو ادعي الغلام ما ادعي المولي وادعي المولي ما ادعي الغلام في السوال الاول فهو حر وهو ابن عبده اما ابن عبده لان بينة العبد اكثر اثباتا لانها تثبت نسبه من العبد بفراش النكاح واما حر لان المولي اقر بحريته وصارت الجاريه ام ولد له باقراره • ولو كانت امة في يدي رجل ولها ابن مدرك في يديه فاقام الذي في يديه بينه انه ابنه ولدته امته هذه واقام رجل بينه علي مثله والغلام يقول انا حر فهو ابن المولي وامه ام ولد له اما الغلام ابن المولي لان دعوي النسب بمنزلة دعوي النتاج وفي دعوي النتاج بينة ذي اليد اولي فكذا في النسب واما الجاريه ام ولد له لانهما تصادقا ان حق العتق ثابت للجاريه بسبب ثبات نسب هذا الولد فكل من يثبت نسب الولد ثبت للام حق العتق من جهته وهذا كله اذا كان الابن يقر انه ابن ذي اليد اما اذا كان يدعي انه ابن الخارج يقضي بالولد والامه للخارج ولو اقام رجل بينه علي عبد في يديه انه ولد في ملكه وانه دبره واقام رجل اخر بينه انه عبده ولد في ملكه وانه اعتقه فانه يقضي به لمدعي العتاق لان ذي اليد اثبت اوليه الملك علي وجه يستحق رقبه بعد انقضا القاضي ويستحق عليه بدا با الاجارة والاعارة والنكاح والخارج اثبت اولية الملك علي وجه يستحق رقبه وبدا فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا ولم يقع التعارض في الاثبات ليترجح بينة ذي اليد باليد والله تعالي اعلم

وامّا في الشهادة علي النسب والاقرار بالنسب • ولو ان عبدا او امراة في ايديهما صبي فاقام رجل من العرب بينه انه ابنه من امراته هذه واقام العبد بينه انه ابنه من امراته هذه فانه يقضي به لمدعي العربي لان البينتين ما استويا في الاثبات لان بينة المدعي توجب حرية الولد وبينة ذي اليد توجب الرق والحريه اكد من الرق فكان اكثر اثباتا فاذا

لم يستوي البينتان لم يترجح بينة ذي اليد باليد وكذلك لو كان المدعي من الموالي او من اهل الذمة وامراته مثله كان المدعي اولي لاجل الحريه لان المعني يجمع الكل ولو اقام رجل شاهدين انه ابنه من هذه المراة وهي حرة واقام الذي هو في يديه بينه انه ابنه ولم ينسبه الي امه كان للمدعي اولي لان بينة المدعي اكثر اثباتا لانها تثبت نسبه من الاب والام جميعا • ولو اقام المدعي بينه انه ابنه ولد في ملكه وشهد شاهدان ان الذي هو في يديه اقر انه ابنه ولد في ملكه من امراته هذه فانه يقضي به للمدعي لان الاقرار الثابت بالبينه لا يربوا علي الاقرار الثابت معاينه ولو ثبت اقرار ذي اليد معاينه انه ابنه ثم جا اخر فاقام البينه انه ابنه يقضي للمدعي كذا هنا ولو اقامت امراة بينه انه ابنها ولم يقم الذي في يديه الا انه يدعي انه ابنه فان المراة اولي به لان دعوة الرجل انما اعتمد ظاهر اليد لا غير والمراة اعتمدت البينه واليد لا يعارض البينه وان اقامت امراة واحدة والذي في يديه يدعي فانه اولي من المراة قال الشيخ الامام الزاهد ابو بكر المعروف بخواهر زاده رحمه الله يجب ان يكون هذا قول ابي حنيفه اما علي قولهما يجب ان يقضي للمراة بنا علي ان الولادة هل تثبت بشهادة القابله عند ابي حنيفة لا يثبت فيما لا ينفك عن الولاده وبطلان يد مستحق علي الولد ينفك عن الولادة بان لم يكن الولد في يد احد وكان في يدها وعندهما يثبت في حق ما ينفك عنه الولاده في الجمله فهذا بنا علي ذلك وان كان لا يدعيه وهو لقيط فهو ابنها اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفه فلان شهادة القابله حجة علي الولاده في حق ثبات النسب من المراة اذا لم يتضمن ابطال حق مستحق علي الغير وهنا لا يتضمن فان ذي اليد اذا كان لا يدعي وهو لقيط ليس له علي هذا اللقيط يد مستحق الا تري ان القاضي ان ينزع يده من غير شهادة ويدفعه الي غيره ولو اقام المدعي بينه انه كان عنده ولد في ملكه وانه اعتقه او دبره واقام الذي في يديه بينه انه عبده فالمدعي اولي لان بينة الخارج اكثر اثباتا لانهما استويا في اثبات اوليه الملك وبينة الخارج تثبت العتق او التدبير • ولو ادعي المسلم علي الذمي انه ابنه ولد علي فراشه لصبي في يدي الذمي فاقام بينه من اهل الاسلام او من اهل الذمة واقام الذمي من اهل الذمه بينه علي الولاده ايضا فالمسلم اولي لان المسلم اقام بينه هي حجة علي الذمي والذمي اقام بينه هي غير حجة علي المسلم • ولو ادعي رجلان مسلم وذمي صبيا في يد رجل وكل واحد يدعي انه ابنه واقام كل واحد منهما بينة من اهل الذمة او اقام الذمي بينة من اهل الاسلام فان المسلم اولي به لانه ترجح بينة المسلم باثبات الاسلام للولد كجارية بين مسلم وكافر ولدت فادعيا كان المسلم اولي • ولو كان صبي في يدي رجل وامراة فقال الرجل هو ابني من فلانه اخري واقام بينه وقالت المراة هو ابني من فلان اخر واقامت بينه فهو ابنهما ولا يقضي للغايبين • وكذلك لو لم يكن لهما بينة لان الغايبه لو نازعت الحاضره في الولد واقامتا

البينه كانت الحاضره اولي لانها صاحبه يد. وكذلك الغايب لو نازع الحاضر في الولد
واقاما البينه كان الحاضر اولي لانه صاحب يد فكذا اذا نازع الرجل عن الغايبه والمراة
عن الغايب. ولو ادعي مسلم حر صبيا في يدي رجل انه ابنه واقام بينه وادعاه مكاتب
واقام بينه وادعاه عبد واقام بينه وادعاه حر ذمي واقام بينه فانه ابن للحر المسلم
لانه ترجح بينة المسلم علي البينات اجمع باثبات الاسلام والحريه ولو لم يكن الحر المسلم
فهو ابن الذمي لانه ترجح بينته باثبات الحريه اذ الصبي يتضرر بالرق ولا يمكنه دفعه
بنفسه ولا يتضرر بالكفر للحال ويمكنه الدفع بنفسه اذا بلغ ولو لم يكن الذمي فانه
يقضي للمكاتب لان المكاتب اقرب الي الحريه من العبد. ولو ادعي يهودي ونصراني
ومجوسي قضي به لليهودي والنصراني لان بينة اليهودي والنصراني توجب للولد
بعض احكام الاسلام وهو حل الذبيحة وغير ذلك وبينة المجوسي لا تكان هذا انفع
للولد. ولو اقام رجل بينه انه ابنه واقامت امراة بينه انه ابنها فهو ابنهما لان العمل بالبينتين
ممكن بان يجعل كانها ولدت وهي فراش لهذا المدعي وكذلك لو كان الولد في يد المراة
او في يد الرجل جعل ابنهما لان الترجيح باليد انما يعتبر اذا تعذر العمل بالبينتين
وهنا العمل بهما ممكن لانهما قامتا لاثبات نسب هذا الولد من الرجل والمراة بخلاف ما
تقدم من المسيله لان المراة ان اقامت شاهدين والرجل يدعي ولم يقم البينه لا يمكن
اثبات النسب من الرجل والمراة بخلاف ما تقدم من المسيلة لان المراة ان اقامت شاهدا الي
الان تلد في فراشه والفراش بمجرد اليد للرجل. رجل له جاريه فجات بثلاثة اولاد
في بطون مختلفه فجا ثلاثة نفر فشهد احدهم انه اقر حين ولد الاكبر انه ابنه وشهد
الثاني انه قال للثاني ذلك وشهد الثالث انه قال ذلك للثالث فالاول عبد يباع
والثاني حر وتصير الجاريه ام ولد له والثالث ابنه ايضا الا ان ينفيه لانهما اتفقا
علي بنوة الثاني. واذا ثبت البنوة صارت الجاريه ام ولد له والاخر ابنه لانه ولد
علي فراشه. رجل اشتري جاريه فظهر بها حبل بعد ايام فخاصم البايع فقال لهم
البايع امسكها عندك فان ثبت الحبل فهو مني وامر غلامه ان يرد الثمن الي المشتري
ويقبض الجاريه منه فاسقطت الجاريه سقطا مستبين الخلقه بعد هذا القول
لاقل من ستة اشهر وهو مايه وعشرون يوما كان الولد منه وعليه دفنه وكانت
الجاريه ام ولد له ويرد الثمن لانه علم ان الولد كان موجودا وقت الاقرار ولو ادعي
رجل علي رجل انه اخوه لابيه وامه فجحد ذلك عند القاضي فقال المدعي انا اقيم
البينه علي ذلك فان القاضي يسيل المدعي الك قبله ميراث تدعيه من قبل ابيه او من
قبل امه او كان المدعي زمنا يطالبه بالنفقه او ادعي قبله حقا من الحقوق ولا يتعدي علي
احد الا باثبات النسب فان كان كذلك فان القاضي يقبل بينته علي اثبات النسب
والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع مالا لو اقر به لم يصح اقراره فلا ينتصب خصما

في اقامة

في اقامة البينه بالانكار وهذا لانه اذا لم يدع عليه مالا لم يدع عليه حقا لان
الاخوة هو المجاورة بين الاخوين في الصلب ام في الرحم فلم يكن مدعيا علي الحاضر شيا
واذا ادعي مالا فقد ادعي علي الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا بعد اثبات النسب علي الغا
فينتصب الحاضر خصما عن الغايب في اقامة البينه في الانكار. ولو ادعي علي رجل انه
ابوه وانكر الاب ذلك فاقام البينه انه ابوه يثبت نسبه منه وان لم يدع قبله حقا
وكذلك لو كان الاب هو المدعي لذلك فادعي ان هذا ابنه وجحد ذلك الابن فاقام
البينه علي انه ابنه يثبت نسبه منه وان لم يدع قبله حقا لانه لو اقر به يصح اقراره
فينتصب خصما في اقامة البينه عليه بالانكار وهذا لان بدعوي الابوه والبنوه يدعي
عليه حقا فان الابن يدعي ان له حق الانتساب اليه والاب يدعي علي الابن وجوب
الانتساب الي نفسه شرعا وقال عليه السلام من انتسب الي غير ابيه او انتمي
الي غير مواليه فعليه لعنة الله والملايكه والناس اجمعين وكذلك لو ان رجلا ادعي
ان هذه امراته وانكرت المراة او كانت المراة هي المدعيه وانكر الزوج فاقام المدعي
منهما البينه علي دعواه قبل ذلك الحاكم منه وحكم له وان لم يكن فيه دعوي مهر
ولا نفقه لانه لو اقر به صح فينتصب خصما في اقامة البينه بالانكار وهذا لان
نفس الزوجيه حق فيدعي عليه حقا. وكذلك لو ادعت امراة ان هذا الرجل ابنها
او كان هو المدعي انها امه وهي تجحد ذلك فاقام المدعي منهما البينه علي دعواه فان
القاضي يقبل ذلك منه ويثبت نسبه منه هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي
وهكذا ذكر محمد في الجامع وروي اصحاب الاملا عن ابي يوسف انه لا يقبل فما ذكره
ابو يوسف في الاملا قياس وما ذكره محمد استحسان وجه القياس انها لو اقرت بذلك
لم يصح اقرارها فلا ينتصب خصما في اقامة البينه عليه بالانكار وجه الاستحسان
ان احد الابوين والابن ينتصب خصما في اقامة البينه علي النسب في الانكار وكذلك
الام ويجوز ان يثبت النسب من الام وان كان لا يثبت من الاب الا تري ان ولد الزنا
ثابت النسب من الام وان لم يكن ثابت النسب من الاب الا انها لو اقرت بالنسب لا يثبت
لان سبب لان سبب ثبات النسب في جانبها الولاده وانه تحضرها غيرها عند الولاده
وهي القابله فشرط انضمام قول القابله الي قولها فلا يصح اقرارها علي الانفراد فاما
في الانكار لا يشترط انضمام قول الغير الي قولها لصحة الانكار فيصح انكارها والبينه
تقبل علي المنكر وكذلك لو ان رجلا ادعي علي رجل انه مولاه وانه اعتقه او كان
المعتق هذا المدعي بذلك والذي اعتق يجحد ذلك واقام علي ذلك بينه تقبل
منه وان لم يدع قبله حقا لان الولا لحمة كلحمة النسب وفي نفس النسب ينتصب
خصما فكذلك في الولا. وكذلك في ولا الموالاه لان ولا الموالاه كولا العتاقه الا ان
ولا العتاقه اقوي فصار الحاصل ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن

والزوجة والمولي فينتصب في هذه المواضع خصما واقرار المراه يصح بثلاثة نفر بالاب والزوج
والمولي فينتصب خصما في هذه المواضع ولا يصح اقرارها بالولد وهل ينتصب خصما في ذلك
بالانكار فيه خلاف على ما مر • وكذلك لو ان رجلا في يده صبي التقط فجات امراة فاقامت
البينه انها حرة الاصل وان هذا الصبي اخوها لابيها وامها قبلت بينتها وثبت نسبها
ودفع الصبي اليها لانها تدعي لنفسها حقا وهو حق الحضانة والتربيه ونقل الصبي الي حجرها
وهذا حق ورا الاخوة لكن لا يقدر على اثبات على هذا الحق الا باثبات الاخوة فتقبل
البينة لهذا • وكذلك لو ادعى امتناع الرجوع في الهبة بسبب الاخوة او فساد النكاح
بسبب الاخوة واقام البينه على الاخوة يقبل لما قلنا **واما** ما يضمن المودع ما تلف
في يده رجل ادعى على رجل الف درهم وانكر المدعا عليه ذلك ثم اخرج المدعا عليه
الفا ودفعه الي رجل حتى لو اتي المدعي بحجة يدفعه اليه فلم يات المدعي بحجة واراد
المدعا عليه ان يسترده فلم يدفعه حتى وقعت الغاره فقال المودع ذهبوا بذلك
فالمسئلة على وجهين ان دفعاه اليه لا ضمان عليه لانهما لما دفعاه اليه فليس له ان
يدفع الي احدهما فلا يضمن بالمنع وان دفع المدعى عليه وحده يضمن لانه منع ما ليس له
حق المنع فيصير غاصبا فيضمن **واما** ما يضمن الوارث ما اكله من مال الميت مريض
صاحب فراش اجتمعت عليه قراباته وياكلون من ماله فمن كان منهم غير وارث يضمن للوارث
ما اكلوا ومن كان منهم وارثا حسب على نصيبه بقدره لانهم اكلوا مال الغير بغير امره
لان المريض اذا كان بهذه الحالة يتعلق حق الورثه بماله والصحيح انه اذا اجتمعوا للتعاهد
المريض وله حاجة لا يضمنون قدر ما انفقوا استحسانا لان فيما الميت به حاجة
بقيت التركه على ملكه وهم اكلوا بامره فلا يضمنون سوا كان وارثا او غير وارث •
واما فيما يضمن الوصي من قضا دين الميت ولو ان المريض اقر بدين عند الوصي فلا
يخلو ان كان الوصي عالما بذلك يشهد شاهدين على ذلك حتى اذا مات المريض وجا
الغريم ويدعيه فقضيه الوصي فلا يضمن لانه قضي دين الميت بامره وان كان الوصي
جاهلا بذلك فالوافيه باقوال لكن ينبغي للوصي ان يحمل قدر الدين في صرة ويودع
الغريم ثم الغريم ياخذ نصا صاعما اله على الميت ولا يضمن بذلك لان له ولايه
ان يودع ولا يخاصم بنفسه بل يفوض الخصومة الي الورثه ان شاوا اخذوا وان شاوا
تركوا **واما** فيما يضمن الشهود رجل مات وترك اخا لابيه لا يعلم له وارث غيره فجا
رجل وادعى انه اخ الميت لابيه وامه وجا باربع شهود شهد اثنان انه اخ الميت
لابيه وشهد اخران انه اخ الميت لامه فقضي القاضي انه اخ الميت لابيه وامه ودفع
اليه الميراث ثم رجع الشهود ضمن الفريق الاول ثلثي التركه وضمن الفريق الثاني ثلثه
وانما كان كذلك لانهم لما شهدوا انه اخ الميت لابيه فقد اتلفوا على الاول نصف الميراث
لانهم اثبتوا الشركه فيضمنون ذلك والفريق الثاني اتلفوا سدس الميراث عليه

فيضمنون

فيضمنون ذلك فبقي سهمان لم يستحق بشهادتهما لان القاضي متى قضي بكونه اخا
لاب وام فقد قضي بنا على شهادتهم بذلك فيكون بينهما فصح الثلث والثلثان
جاريه في يد رجل اقام رجل البينه انها امته فقضي له بذلك وقد كانت الامه ولدت
في يد المدعا عليه ولم يعلم المدعي بذلك ثم علم واقام بينه على ذلك وقضي القاضي
بذلك ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الام فيضمنون قيمة الام وولدها لان القاضي
قضي بشهادتهم على الام والقضا بالام قضي بالام والولد جميعا فاذا رجعوا ضمنوا
ذلك **واما** ما لا يكون خصما فيه وما يكون القضا بالبينه على الغايب وللغايب
باطل ما لم يكن عنه خصم حاضر وهذا ظاهر • رجل في يده دار فاقام رجل البينه
انه له وقال الذي في يديه انه ملك لفلان الغايب وديعة او غصب او اجارة او
رهن او غيرها واقام على ذلك بينه فلا خصومة بينهما وان لم يقم بينه فهو خصم
والمسئله قد مرت ان الخصومه توجهت عليه بظاهر يده لانه حال بين المدعي
وبين المدعا وهو باقراره يريد ابطال الخصومة المتوجهه عليه بغير حجه فلا
يقدر عليه الا بحجه فاذا اقام ذو اليد على ذلك بينه فقد اثبت الملك للغايب
واثبت الوصول الي يده من جهة الغايب وهو في اثبات الملك للغايب ليس بخصم
لانه لا حاجة اليه فان مجرد دفع الغايب اليه كافي لدفع الخصومه وفي اثبات دفع
الغايب اليه خصم لانه يدعي على المدعي عليه سقوط حقه في الخصومة وسبب
سقوط حقه في الخصومة الدفع من الغايب وما يدعى على الغايب اذا كان سببا
لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محاله انتصب الحاضر خصما عن الغايب كما لو ادعى عينا
في يد انسان انه اشتراه من فلان الغايب انتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات
الشرا لما قلنا كذا هنا وهذا اذا لم يكن المقر معروفا بالاحتيال والتزوير فان كان
فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا اتهمه القاضي بالاحتيال والتزوير لا يقبل البينه لان القاضي نصب ناظرا
للمسلمين وذو اليد قد يحتال بهذه الحيله لابطال حقوق المسلمين بان يدفع المدعا
الي آخر حتى يودع منه ذلك الرجل بحضر من الشهود فكان للقاضي ان يتامل فيه
فان وقع عنده انه خصم وقصد بهذا الاحتيال ابطال حق المدعي لم يقبل البينه ولم
يخرجه من ان يكون خصما وان وقع عنده انه لم يقصد الاحتيال واخرجه من ان يكون
خصما • وهذا اذا شهد شهود ذو اليد ان فلانا اودعه وعرفاه وسمياه ونسباه
فان قالا لا نعرفه لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع وان قالا نعرفه بوجهه غير انا لا نعرف
اسمه ونسبه تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تقبل محمد
يقول الخصومة توجهت من حيث الظاهر فلا يندفع عنه الا بالحوالة على رجل معروف
يصح طلبه حتى يكون تحويلا لا ابطالا ولم يوجد لان الغايب لا يعرف الا بالاسم والنسب

ولم يذكر الشهود ذلك هما يقولان بان حاجتنا الي دفع الخصومة وانما تندفع الخصومة بان
يتبين ان يده ليست يد ملك وقد حصلت ذلك لانا علمنا بهذه وصول المال الي يد ذي
اليد من يد غير المدعي بيقين فان اقام الذي في يديه بينة ان المدعي اقر انه ملك
فلان وقال الذي في يده ذلك الفلان اودعني فلا خصومة بينهما لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينة ولو ثبت الاقرار معاينة اندفعت الخصومة عن ذي اليد لانه اقر
ان الخصم غيره لا هو فكذا اذا ثبت بالبينة رجل في يده عبد ادعي انه وديعة لفلان
واقام رجل البينة انه عبده فقضي له به ثم اقام الذي كان العبد في يده بينة بما كان
ادعي لم يلتفت الي ذلك لان ذي اليد صار مقضيا عليه فان حضر رب العبد واقام
البينة انه عبده اودع الذي كان في يديه يسمع ويقضي له رجل اقام البينة علي دار
في يدي رجل انها له وقال الذي في يديه انها لفلان في يديه غصب او دابة فلان
اودعنيها او ضلت منه فوجدتها او سرقتها منه واقام البينة انها لفلان ولم يشهدوا
علي هذه الاشيا فالذي في يديه خصم لان بهذه البينة لم يثبت الملك لفلان لانه غير
محتاج اليه فان دفع الغايب اليه يكفي لاندفاع الخصومة عنه فلم ينتصب خصما
عن الغايب في اثبات الملك فصار اقامة هذه البينة وعدمه بمنزله ولو لم يقم كان
خصما فكذا اذا اقام ولو اقام المدعي البينة انها له سرقت منه واقام الذي في يديه
البينة ان فلانا اودعها اياه فهو خصم ويقضي بها للمدعي في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وليس بخصم عند محمد هو يقول ادعي الفعل علي مجهول وانه باطل فيلحق بالعدم
هما يقولان يحتمل ان السارق هو ذو اليد لا ان المدعي يريد الستر عليه فكان تعيين
ذو اليد سارقا اولي لانا لو جعلنا ذو اليد هو السارق جعلناه خصما واخذنا منه
العين وسلمنا الي المالك فلو ظهر بعد ذلك السارق بيقين لا يقطع لوصول المسروق
الي المسروق منه قبله فصار ذلك سعيا لدرا القطع اما لو جعلنا السارق غير
ذي اليد ولم ناخذ منه العين ربما يظهر السارق بعد ذلك بيقين والعين بعد
لم تصل الي المالك فيجب القطع فكان تعيين ذو اليد للسرقه اولي احتيالا للدرا
بخلاف ما لو قال غصب مني او اخذ مني فانه ليس بخصم لان تعيين ذي اليد غاصبا
واخذا لا يصير سببا لدرا الحد رجل في يده دار واقام رجل البينة انها داره
اشتراها من الذي هي في يديه وقبضها ونقد الثمن واقام الذي في يديه البينة
ان فلانا اودعها اياه فلا خصومة بينهما لانه ادعي فعلا استوفي احكامه فكان
كدعوي ملك مطلق وان لم يشهد الشهود علي قبض المشتري الدار فالذي في يديه
خصم ويقضي له بالشرا ويدفع اليه لانه ادعي فعلا لم يستوف احكامه فكان معتبرا
والخصومة في مثل هذا لا تندفع ولو ادعي المشتري الشرا والقبض وصدقه البايع
واقام البايع البينة انها وديعة لفلان فلا خصومة بينهما لان الثابت بالتصادق

كالثابت

كالثابت بالبينة رجل في يديه دار فادعاها آخر فاقر الذي هي في يديه انها كانت
للمدعي وقال فلان اودعنيها واقام بينة علي الوديعة فليس بخصم لانه امكن التوفيق
بين الدعوي والاقرار فانه يقول كانت له فيما مضي ثم زالت عنه الي غيره بوجه من
الوجوه ثم اودعنيها دار في يدي رجل اقام رجل البينة انه اشتراها من عبد الله بالف
درهم ونقد الثمن وقال الذي في يديه اودعنيها عبد الله فلا خصومة بينهما
لانه ثبت الوصول اليه من جهة عبد الله بتصادقهما باقراره نصا واقرار المدعي ظاهرا
ولو اقام المدعي البينة علي الشرا من عبد الله وقال الذي هي في يديه اودعنيها
عمرو وكيل عبد الله فالذي في يديه خصم لان الوصول اليه لم يثبت من جهة عبد الله
بتصادقهما لان المدعي يقر بوصولها اليه من جهة عبد الله وهو يكذبه فيه وهو
يقر بوصولها اليه من جهة عمرو والمدعي يكذبه فيه فلم يثبت التصادق فان اقام
البينة فشهدوا ان عبد الله دفعها الي عمرو وقالوا لا ندري دفعها عمرو الي الذي
في يديه ام لا فالذي في يديه خصم لان الخصومة عنه تندفع بدفع عمرو اليه لا بدفع
عبد الله الي عمرو ولم يثبت واما فيما يشترط حضرته للخصومة وفيما لا يشترط
اذا ادعي علي الصغير شيا وحضر وصيه لا يشترط حضرة الصغير اما اذا ادعي علي
الصغير شيا وليس له وصي فطلب من القاضي ان ينصب عنه وصيا لا يسمع القاضي
هذا الدعوي ولا ينصب ما لم يحضر الصبي لان في الوجه الاول الوصي قايم مقام
الصبي فلا يشترط حضرة الصبي وفي الوجه الثاني ليس له وصي فلا يجعل القاضي
له وصيا لان القاضي لا يجعل للصغير وصيا ولا ينصب عنه خصما الا لضروره ويتو
ضروره العجز فالمدعا عليه اذا كان صغيرا ان وقع العجز عن جوابه للمدعي لم يقع العجز
عن احضاره فلا ينصب عنه القاضي خصما في حق الحضره ليقوم حضرته مقام حضرة
الصغير واذا لم يكن له نصب الخصم في حق الحضره لم يصح الدعوي من الحاضر لان الدعوي
لا تصح من غير خصم حاضر بخلاف ما لو وقع الدعوي علي الميت لانه وقع العجز عن احضاره
كما وقع العجز عن جوابه فكان للقاضي ان ينصب عنه خصما ولهذا ذكر في كتاب القسمه
اذا مات الرجل وترك ورثة بعضهم غيب وبعضهم حضور فحضر ابنان وطلبا من
القاضي قسمة التركه واقاما البينه انه مات ابوهم وترك ميراثا بينهم ليبيع
ويجعل احدهما خصما واذا احضر احدهما ومعه صغير فالقاضي ينصب وصيا عن
الصبي ويسمع البينه وان حضر احدهما ومعه وارث آخر صغير لكن غايب فطلب
من القاضي ان ينصب عنه وصيا فالقاضي لا يسمع الدعوي ولا ينصب وصيا لما ذكرنا
انه غير عاجز عن احضاره رجل ادعي علي عبد محجور لانسان مالا بسبب الاستهلاك
والغصب يشترط حضره المولي لسماع البينه ايضا لان المولي هنا خصم كالعبد لانه
يدعي عليه استحقاق ماليه العبد ولا كذلك العبد الماذون لانه نايب عن المولي

مطلقا **واما** فيما يحال بين الزوج والمراة بمجرد دعوي الطلاق الثلاث وما لم يكن وفيما يضع على يدي عدل وفيما لا يقع • الاصل في هذا الباب ان كل ما كان حقا لله تعالى يثبت فيه الحيلوله وما لم يكن حقا لله تعالى لا يثبت فيه الحيلوله الا ان يسيل المدعي وانه حق الله تعالى ان المدعي اذ اقام البينه ثم ترك لا يترك وانه حق العبد انه يترك اذا عرفنا نقول لو ان رجلا في يديه امه فادعاها رجل واقام عليها شاهدين عند القاضي انها له والذي في يديه ينكر ذلك والقاضي لا يعرف الشهود ان كانوا مستورين هنا ثلاث فصول احدها اذا اقام شاهدين مستورين والثاني اذا لم يقم الشهود والثالث اذا اقام شاهدا واحدا اما الفصل الاول ينبغي للقاضي ان يضع الجاريه على يدي امراة ثقه مامونه يحفظها حتى يسئل عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي في يديه لان شهادة المستور حجة الاستحقاق الا ترى ان القاضي لو قضى بهذه الشهادة يجوز فقد ظهر سبب الاستحقاق وبعد ما ظهر سبب الاستحقاق لو تركت الجاريه في يد المدعى عليه ربما يطاها لانه يزعم انها له ويستحل وطيها فيكون القاضي ممكنا له من ارتكاب الحرام ويستوي فيه اذا كان المدعى عليه عدلا او غير عدل لان العدل انما يتحرز عن ارتكاب ما يعتقده حراما في دينه والمدعى عليه هنا يعتقده حلالا فلا يمتنع من وطيها لكن هذا اذا اسيل المدعي من القاضي ان يضعها على يدي عدل لان الحق في هذا للمدعي الا ترى انه لو ترك الخصومة بعد اقامة البينة يترك • وكذلك لو لم يدعها رجل لكن ادعت الامه انها حرة الاصل او ان مولاها الذي في يديه اعتقها وقامت عليه شهود لذلك فانه يضعها في يدي عدل يحفظها ولا يخلي بين الذي هي في يديه وبينها لان سبب الحريه قد ظهر والباب باب الفرج والاحتياط في الفروج والاحتياط واجب وقد امكن وهنا يوضع في يدي عدل سالت او لم تسيل لان الحق فيه لله تعالى • وكذلك امراة ادعت انه طلقها ثلاثا واقامت على ذلك بينه والزوج ينكر فانه ينبغي للقاضي ان يمنع زوج المراة منها ويحول بينه وبينها ولم يشترط السوال هنا كما في دعوى العين لما قلنا الا انهما يفترقان في خصله وهو ان في الامة يخرجها من بيت المولى ويضعها على يدي عدل وفي المراة لا يخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها امراة ثقه امينه يحفظها ويمنع الزوج عنها حتى يسيل الشهود وانما كان لان شهود المراة اما ان كذبوا او صدقوا فان كذبوا كانت زوجته وان صدقوا كانت معتدته وانها لا تخرج من بيت الزوج من غير اذن الزوج فاما الامه ان كذبوا فهي امته وللامة ان تخرج من البيت وان صدقوا كانت حره وللحرة ان تخرج ايضا فافترقا في هذا الحكم وفيما سوى هذا الحكم يستويان فان عدلت البينه فرق بينهما لان الثابت بالبينه كالثابت معاينه وان لم يعدل وقالت المراة لي شهود اخرون فان احضرهم ايضا فشهدوا لها بالطلاق فانها تترك على حالها الى ان يستبين امرها لان بهذه الشهادة يجب ابتدا الحيلوله فلان يبقي كان اولي • واما الفصل الثاني لو ادعي المدعي

انها امته

انها امته او ادعى الامه الحريه او المراة الطلاق ولم يكن لواحد منهم البينه • وسيل القاضي الحيلوله الى ان يحضر الشهود فان القاضي لا يلتفت الى ذلك لان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق في حق المدعى عليه بالحديث الا ترى ان القاضي لو قضى عليه بمجرد الدعوى لا يجوز فلا يثبت به الحيلوله • واما الفصل الثالث • ولو ادعى المدعي كما وصفنا واقام على ذلك شاهدا واحدا هل يحول القاضي بينه وبين ذي اليد فهذا على وجهين اما ان قال لي شاهد اخر في المصر اجي به في المجلس الثاني او قال لا شاهد لي سوى هذا الواحد ففي الوجه الاول القياس ان لا يحول وفي الاستحسان يحول اذا كان الشاهد عدلا وجه القياس ان شهادة الواحد شطر الحجه وشطر الحجه لا يكون حجه فصار كان لم يكن وجه الاستحسان ان قول الواحد حجه في باب الديانات حقا لله تعالى والحل والحرمه حق الله تعالى فجاز ان يثبت به الحيلوله الى المجلس الثاني وفي الوجه الثاني لا يحول قياسا واستحسانا لانه لا يخلوا اما ان يحول الى المجلس الثاني او مويدا لا وجه الى الاول لانه لا يفيد لانه لا يمكنه ان يقضي بشهادة الواحد ولا وجه الى الثاني لانه يودي الى تعطيل ملكه عليه رجل في يديه امة ادعى رجل انه اشتراها منه واقام البينه عند القاضي وسال ان يضعها على يدي عدل والذي في يديه ينكر البيع فان القاضي ينبغي له ان يضعها على يدي عدل فان زكت البينه امر المشتري بدفع الثمن ان كان لم يدفع وسلمها اليه • وكذلك اذا ادعى الهبه والقبض او الصدقه او القبض والوصيه من اب الذي هو في يديه وهي تخرج من الثلث واقام البينه فانه يضعها على يدي عدل الى ان يسيل عن الشهود لان البيع والهبه والصدقه والوصيه تحرم الوطي على البايع والواهب والمتصدق وابن الموصي فيخاف منهم الوطي الحرام وهذا اذا سال لان الحق فيه للمدعي وهذا اذا كانت الامه في يدي رجل اما اذا كانت في يدي امراة ادعاها رجل بسبب من الاسباب واقام على ذلك بينه فالقاضي هنا لا يضعها على يدي عدل وان سيل المدعي لان القاضي هنا لا يخاف الوقوع في الوطي الحرام • وكذلك رجل ادعى على امراة ايم نكاحا فان القاضي يكلفها ولا يضعها على يدي عدل لانها حرة مالكه لنفسها لا يخاف منه الوطي الحرام هذا الذي ذكرنا كله في الفروج اما في غير الفروج من الاموال لا يثبت الحيلوله بشهادة شاهدين مستورين وان سيل حتى لو ادعى بستانا في يدي رجل او ارضا فيها نخل او شجر او في ذلك ثمر واقام على ذلك بينه وسال من القاضي ان يجعل ذلك على يدي عدل حتى يسيل عن شهوده فان القاضي لا يضع الا ان يقول المدعي لا امن ان يستهلك هذا الذي في يديه الغله والثمر الذي في ذلك فحينئذ يضع حتى يسيل عن شهوده لان المدعي طلب من القاضي ان ينظر له والنظر انما يحصل باخراج ذلك الشي عن يده قال الشيخ الامام شمس الايمه السرخسي رحمه الله هذا اذا كان معروفا بالاستهلاك لانه اذا كان بهذه الصفه لا يومن من ان يتلفه تعنتا فالقاضي يخرجه من يده صيانة من

التعنت ولو ان رجلا ادعى على امراة انها امراته وهي مع رجل يزعم انه زوجها والرجل يصدقها
بذلك فاقام المدعي بينه انها امراته والقاضي لا يعرف الشهود فان القاضي يعزل هذه
المراة اذا سال ذلك الرجل الذي اقام البينه لانها مع رجل يقر انها امراته ويزعم ان الوطي
له حلال ولو لم يعزل ولم يضع على يدي عدل ربما يطاها فيخاف القاضي وقوع الوطي
الحرام لكن للمدعي ان يسيل ذلك من القاضي لان الحق في هذا له الا ترى انه لو ترك
الخصومة يترك بخلاف دعوى العتاق لان الحق ثمه لله تعالى الا ترى انها لو اقامت
البينه على العتق ثم ارادت الترك لا تقدر ولو غاب رجل عن امراته وتزوجت
زوجا اخر ثم قدم واقام البينه انها امراته وسال القاضي ان يعزلها فانه يعزلها
ويضعها على يدي عدل لانه لو ثبت ما ادعى كان النكاح الثاني فاسدا لكن شرط
السوال هنا وفي دعوى الامة لم يشترط والفرق ما بينا وكذلك رجل مع امراة
ادعت انه تزوجها نكاحا فاسدا واقامت بينه وهو يزعم انه تزوجها نكاحا صحيحا فانه
يعزلها ويضعها على يدي عدل وكذلك رجل ادعى امة في يد رجل وقال بعتها من هذا
الذي في يديه بيعا فاسدا واقام بينه على ذلك فقال الذي في يديه اشتريتها شرا
صحيحا او قال هي جاريتي ولم اشترها منه فان القاضي يعزلها لانه لو زكت البينه
كان الوطي حراما فالقاضي يخاف الوطي الحرام فاذا اقام البينه يوضع على يدي عدل
قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله انما يعزلها في دعوى الشرا الان
المشتري شرا فاسدا اذا وطيها لم يكن الوطي حراما لكن يكون الوطي مكروها فيحول
بينهما مخافة وقوعهما في المكروه ولو ان رجلا في يديه جاريه ادعى رجل نصفها انه
ملكه او انه اشترى نصفها من الذي هي في يديه واقام على ذلك بينه وسال القاضي
ان يضعها على يدي عدل الى ان يزكي البينه فان القاضي لا يخرجها من الذي هي في
يديه لانه ادعى شركة في الجاريه ولو ثبتت الشركه في الجاريه بان زكت بينته
وحكم له بالنصف فيطلب من القاضي ان يزيلها عن يده لم يفعل ذلك لكن يامرهما
بالتهايي فقبل ظهور الشركه اولى ان لا يزيل يده عنها ويبتني على هذا مسايل
منها ان الجاريه اذا كانت بين رجلين فجا احدهما الى القاضي وقال للقاضي ان
شريكي ليس بموتمن اخاف منه ان يواقعها فيضعها على يدي عدل فالقاضي لا
يلتفت الى ذلك ومنها امراة جات الى القاضي وقالت للقاضي ليس امن على نفسي من
زوجي ان يقربني في حالة الحيض فضعني على يدي عدل كلما حضت فانه لا يلتفت
الى ذلك ففي هذا اولى لكن ياخذ من الذي هي في يديه كفيلا بنفسه وبالمدعا كفيلا
ثقة مليا بذلك ولو ان رجلين تنازعا في جاريه وهي في ايديهما وكل واحد منهما
يدعيها ويزعم انها له وحضرا القاضي فان القاضي يدعها في ايديهما ويقول لهما اقم
كل واحد منكما البينه على دعواك لانها اذا كانت في ايديهما فكل واحد منهما يمنع صاحبه

عن وطيها

بيانها

عن وطيها فان بينها الى ان يقيما البينه امرهما القاضي ان يجمعا على رجل يضعانها في
يديه الى ان يقوم لهما بينه لكي يقطع المنازعه فان اقام احدهما بينه على دعواه ولم يقم
الاخر وضعها القاضي على يدي عدل الى ان يسيل عن الشهود كما لو كانت الجاريه
كلها في يدي احدهما وادعى الاخر كلها واقام على ذلك بينه وضعها القاضي على يدي عدل
كذا ههنا ولو ان رجلا ادعى نكاح امراة كبيرة وهي تجحد فاقام بينه وسالها القاضي ان
يعزلها حتى يسيل الشهود فان القاضي لا يفعل ذلك لكن ياخذ منها كفيلا لان المراة
الكبيرة تحفظ نفسها وليست هي في يدي رجل يخاف ان يطاها على ما بينا وكذلك
لو كانت جاريه بكرا في منزل ابيها لانه لا تهمة فيه وانما يعزل التي يقع الجماع منه
واذا شهد شاهدان فاسقان انه طلق امراته او اعتق امته قالوا في المسالة روايتان
في روايه لا يحال بينه وبينها بشهادة هولا وفي رواية يحال لان العدد اقيم
مقام العدالة في حق الحيلوله لانه ليس بمعارضة قول الفاسقين شهادة عدل
عبد في يدي رجل ادعاه اخر واقام بينه لا يوخذ من يده بخلاف الامة لان ثمه
حق الله تعالى وانه واجب الصيانه وهو الفرج ولم يوجد في حق العبد لكن ياخذ
منه كفيلا على ما بينا ويجعل الكفيل وكيلا في الخصومة لما عرف وهذا اذا طاب
نفس المدعا عليه بالتوكيل فان ابى لا يجبر على جعل الكفيل وكيلا لانا نظرنا للمدعي
باخذ الكفيل منه فينظر للمدعا عليه بعدم الجبر على التوكيل اذ الناس يتفاوتون
في الخصومة فان لم يجد المدعا عليه كفيلا يقول القاضي للمدعي الزم المدعا عليه
والعبد ايضا حتى لا يغيب هو ولا العبد فان كان المدعي لا يقدر على الملازمة وكان
المدعي عليه ممن يخاف عليه وعلى العبد الان وضع القاضي على يدي عدل احتياطا
لحق المدعي وكذلك لو كان المدعي عليه فاسقا معروفا بالفجور بالغلام صيانة لحق الله
تعالى وان لم يكن كذلك لكن كان معروفا بالتعنت صيانة لحق المدعي ومتى وضعه
على يدي عدل فالقاضي لا يقضي بالنفقة على المولى لكن يامر ليا كل من كسب نفسه
اذا كان قادرا بخلاف الامة فان نفقتها على الذي في يديه الا اذا كانت قادرة على
الخبز وغسل الثياب **واما** في المدة التي تسمع الدفع من المدعا عليه المدعى
عليه اذا ادعى دفعا يمهل الى المجلس الثاني ليأتي به لان العجز عن الدفع لا يتحقق الا
بالامهال فيمهل الى المجلس الثاني وصار هذا كما روي عن ابي يوسف في القاذف اذا
قال لي بينه على تحقيق قوله يمهل الى المجلس الثاني وان كان في ظاهر الرواية انه
يوجل ما بينه وبين قيام القاضي فهذه امثله **واما** في اختلاف الوارث مع
المقر له في وقت الاقرار انه اقر في حالة الصحة ام في حالة المرض اذا اقر الرجل لوارثه
ثم مات فاختلف المقر له والورثه فقال المقر له اقر في صحته وقالت الورثه في مرضه
فالقول قول الورثه لانه يدعي الاستحقاق عليهم وهم منكرون وان اقاما البينه

فالبينه بينة المقر له لانها اكثر اثباتا وان لم يقيما البينه واراد المقر له ان يحلف الورثه
له ذلك لانهم انكروا ومعنى لو اقروا يلزمهم **واما** فيما يشترط دعوى التوفيق
بين الشهادة وبين الدعوى وفيما لا يشترط دار في يدي رجل ادعى اخر انه اشتراها
من فلان وجحد الذي في يديه فاقام المدعي بينه انها له ولم يشهد على الشرا فالشهادة
باطله لان الشهود شهدوا له باكثر مما ادعاه فانه ادعى الملك الحادث بسبب
والشهود شهدوا له بالملك من الاصل فيصير المشهود له مكذبا شهوده في بعض
ما شهدوا ، وكذا لو ادعى انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام بينه انها
له بهذا ، وكذا لو ادعى الشرا واقام البينه على الهبه والقبض لانها خالفت الدعوى
صورة ومعنى الا ان يوفق ويقول جحدني الشرا فاستقلت اليه حتى وهبها لي
وقبضت ويعيد البينه على الهبة والقبض فيقبل بينته لان بالتوفيق زالت
المخالفه لانه لما جحد البايع فكانه قال فسخت البيع فلما استوهب المشتري منه
فقد اجابه بما لا يصح الا بعد قبول الفسخ فيضمن هذا فسخا فكانت الهبة صحيحه
فيفيد ملكا صحيحا فتقبل البينه عليه فالحاصل ان الشهادة متى خالفت الدعوى
صورة ومعنى لا تقبل قبل التوفيق سوا كان التوفيق ممكنا ام لا نحو ما اذا ادعى الف
درهم وشهد الشهود بالف وخمسمايه لان المخالفه ثابته صورة ومعنى وان كان
ما يثبت به التوفيق ثابتا يزول الخلاف وان لم يكن ثابتا لا يزول الخلاف فلا يزول
الخلاف بالشك فلا بد من دعوى التوفيق واثباته بالبينه **واما** فيما يجبر
على التسليم وفيما لا يجبر ، ولو ادعى عينا في يدي رجل انه ملكه اشتراه من فلان الغايب
وصدقه صاحب الدعوى فانه لا يامره القاضي بالتسليم اليه لان الشرا سبب محدد
لملك المال فكان المدعي مدعيا الملك بسبب ولو قضي لا بد ان يقضي بالملك والسبب
ولو قضي بالملك والسبب كان هذا قضا على الغايب باقرار ذي اليد وهذا لا يجوز
وقد ذكرنا جنس هذا قال الصدر الشهيد رحمه الله وهذه مسيلة عجيبه ن
واما فيما يكلف اعادة البينه وفيما لا يكلف اذا اقامت البينه على وصي
الصبي بحق ثم بلغ الصبي او قامت على وكيل انسان بالخصومة والموكل غايب ثم
حضر الموكل لا يكلف باعادة البينه لان الوصي والوكيل نايب عن الميت والموكل ن
واقامة البينه على النايب كاقامتها عن المنوب عنه

والفصل السابع فيما يصح الابرا وفيما لا يصح

رجل ادعى على رجل دارا او عبدا ثم قال المدعي للمدعا
عليه ابراتك عن هذه الدار وعن خصومتي في هذه الدار او في دعواي في هذه الدار
فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك يسمع ولو اقامت البينه تقبل بخلاف ما اذا قال
برئت لا يقبل بينته بعد ذلك وكذلك اذا قال انا بري من هذا العبد او خرجت ن
فليس له ان يدعي بعد ذلك لان قوله ابراتك عن خصومتي في هذه الدار خاطب الواحد

فله

فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراة الى نفسه مطلقا فيكون
هو بريا ، رجل له على الناس دراهم وهم غيب فقال من كان لي عليه شي فهو في حل فان هذا
ابراؤه حتى لو ادعى بعد ذلك لا يصح دعواه لان هذا اللفظ مستعمل مكان الابرا
ولهذا لو شهد شاهدان فقال احدهما ابراه وقال الاخر احله يسمع وهذا قول ابي يوسف
وقال محمد رحمهما الله لا يصح لان هذا ابرا عن قوم غير معلوم فصار كانه ملكه لقوم
غير معلوم ، ولو كان له ثوب او عبد وهو قايم عنده فله ان ياخذه لان البراه عن
الاعيان لا تصح ، ولو اغتصب من صبي درهما ثم رد عليه ان كان الصبي ممن يعقل
الاخذ والاعطا بري عن الضمان وان لم يعقل لا يبرا كمن اغتصب سرجا من ظهر دابة
ثم رده عليه لا يبرا ولو استهلك ذلك الدراهم ورد عليه غيره ان كان الصبي ن
ماذونا بري وان لم يكن لا يبرا **واما** فيما يصح الاقرار بالوقف وفيما لا يصح ، رجل
ادعى منزلا في يد رجل انها له غصب منه فقال المدعى عليه هذا في يدي وقف على سبيل
الخير فاقراره بالوقف جايز وصار وقفا ، وعليه اليمين فان حلف بري وان نكل ضمن
قيمته في قول علماينا رحمهم الله وهذا الجواب على قول محمد ولو ان المدعا عليه جا بشهود
شهدوا ان المنزل وقف ولم يذكروا واقفه ولم يسموه فانه لا يندفع اليمين عن
نفسه وخصومة المدعي بهذه البينه لانه صار وقفا باقراره **واما** فيما يصح
اقرار غريم الميت بغريم اخر ، رجل مات وترك الف درهم فجا رجل وادعى ان له
على الميت الف درهم واقام البينه فدفع الورثه اليه ثم جا رجل اخر وادعى ان له
على الميت الف درهم واقر الغريم بذلك فان الماخوذ بينهما نصفان لانه اقر انه
شريكه في الالف وحقهما سوا فيدفع اليه نصفه **واما** فيما ينفرد والبدانه
لغيره فيومر برده عليه وفيما لا يومر ، دار في يدي رجل ادعاها رجل فاقر الذي
في يديه الدار انه اشتراها من المدعي قال القياس ان تنزع الدار من يده ويدفع الى
حتى يقيم البينه انه اشتراها المدعى منه لانه اقر انها ملكه الا انه يدعي الشرا منه
فيحكم باقراره في الحال حتى يقيم البينه على الشرا وفي الاستحسان تترك الدار في
يده ثلاثة ايام ويوخذ منه كفيلا حتى يقيم البينه على الشرا لانه لو اقام البينه
لظهر انه لا فايدة في الانتزاع وليس في الترك كثير الضرر على المشتري فترك ، رجل
اقر لاخر بمال غير معلوم ويقول له القاضي اكان كذا اكان كذا الى ان ينتهي الى درهم
فان قال شيا لا يصدقه في اقل من ذلك ويلزمه درهم **واما** ما يقع اقرارا وما
لا يقع ، ولو ادعى عليه دين عند الحاكم فقال بين يدي القاضي كل ما يوجد في تذكرة المدعي
بخطه فانا التزمته فليس هذا باقرار كما اذا قال كل ما اقر علي فلان فانا مقر به ن
لا يكون هذا اقرارا منه لانه ما اقر له بشي **واما** فيما يوخذ مما اقر به وما لا يوخذ
، رجل ادعى على رجل اربعماية درهم واقام البينه على ذلك وقضى القاضي بذلك ثم

ان المدعي اقر بان للمنكر عليه مائة درهم يوخذ منه ثلثمايه الباقيه لان المايه بالمايه
قصاص **واما** فيما يصح اقرار المريض وفيما لا يصح • رجل قال في مرض موته ما ادعي فلان
من مال الذي في يدي فهو صادق او قال فصدقوه او قال له علي حق فصدقوه فانه يصدق
الي الثلث لان هذا في معني الوصيه والوصايا تنفذ من الثلث وفي قوله فهو صادق
لا رواية فيه عن اصحابنا لكن ينبغي ان يكون الجواب علي التفصيل ان سبق دعوي
فلان في شي معلوم فذلك ثابت لانه اقر انه صادق في ذلك فيجب قبول قوله وان لم
يسبق فلا شي له بهذا القول لان قوله فهو صادق يقتضي الحال يعني صادق فيما ادعي
علي من الحق وفي قوله فصدقوه امر له بالتصديق فيما يدعي عليهم والله تعالي اعلم

والفصل الثامن في المتفرقه

رجل اشتري من اخر عبدا وقبضه ثم
وهب من اخر ووهب الموهوب له الاخر ثم استحق من يده فللمشتري ان يرجع علي بايعه
بالثمن لانه اشتراه منه وقد استحق عليه بخلاف البيع فانه لو كان مكان الهبة بيعا
ليس له ان يرجع ما لم ياخذ الثمن منه لانه لو رجع يودي الي الجمع بين البدل والمبدل
في ملك رجل واحد وهذا لا يجوز ولا كذلك الهبه ولو ان الموهوب له باع من اخر
واخذ الثمن ثم استحق لا يرجع الواهب علي بايعه ما لم ياخذ الثمن لان ذلك وصل اليه
من جهة الواهب فصار كانه في يده حقيقه • رجل ادعي دارا في يدي رجل واقام البينه
علي ذلك وعدلت البينه فقبل ان يقضي القاضي له باع المدعا عليه الدار من رجل
وسلمه اليه فالبيع باطل لانه تبين انه باع مال الغير بغير اذنه وللمالك خيار
ان شا ان شا ضمن البايع لانه استهلك بالبيع والتسليم وان شا اخذ لانه حقه
ولو ان المشتري اقام البينه علي المدعي ان هذه داره وانما في يده بغير حق يقضي له
بذلك • ولو قال المدعي عليه هذا الدار لابني الصغير لا يحلف علي ذلك لان فايدته
النكول ولو نكل لا يصدق في حق الصغير ولو قال المدعي انه استهلك داري باقراره
للصغير وانا اضمنه تحلفه علي ذلك لا يحلف لان العقار لا يضمن بالغصب والاتلاف
ولو قال الذي في يده الدار هي لابني الكبير الغايب او لاجنبي اخر لا يندفع الخصومة
عنه الا ان يقيم البينه وقد مرت المسئله رجل ادعي علي رجل عبدا او دابه واقام
البينه فقال المدعي للقاضي اعزله فعزله لما انه يخوف فان كانت دابة يواجر وينفق
عليها من تلك الاجره • وكذلك ان كان عبدا وان كان لا يمكن اجارتها فنفقتها علي المدعي
عليه لانه ملكه وانما ينتقل عن ملكه بقضا القاضي فقبل ذلك ضامونه عليه وقد
ذكرنا قبل هذا اهل سكة كانوا يرمون بالرماد والتراب والسرقين في ساحة
ملك لرجل كان ذلك لمن سبق بالرفع سواهب المكان له او لم يهب لان ذلك بمنزلة
الحطب المباح • وكذلك لو قطع دارا سنين معلومة بمال معلوم وسكنها فاجتمع
فيها من السرقين فذلك لمن سبق بخلاف ما اذا نصب شبكه فتعلق بها صيد يكون

صاحب

صاحب الشبكه لانه يعترض علي فعله فعل غيره لان فعل الصيد لا عبرة به اما هنا اعترض
وهو فعل صاحبه كان ينبغي ان يكون صاحب الدار اولي به لانه تفرغ منها الا ان الناس
ما تعارفوا ذلك فيكون لمن سبق • وكذلك من بني حايطا وجعله موضعا يجتمع فيه
الدواب فانه يكون لمن سبق يده اليه وقال بعضهم العبره لتهي المكان وقد ذكرنا
قبل هذا امراة صالحت من ميراث زوجها علي مال معلوم ثم ظهر علي الميت دين يلزمها
بحصتها من التركه ويوخذ من بدل الصلح لان حقها انما يثبت في التركه بعد قضا الدين
لان الدين مقدم علي الميراث • رجل له جواري اسكنهن بيتا علي حده شبه الحرايره
وجعل لهن كل يوم درهما ليشترين بهن ما يشتهين فاردن ان يتصدقن بدرهم
ليس لهن ذلك الا ان يشترين بذلك طعاما فيصدقن به يجوز لاجل العرف • وكذلك
الصبي والعبد المحجور الا اذا كان يعرف ان مولاه اذا اخبر يجيز ذلك • وكذلك المعلم
اذا اخذ شيا من مال الصبي ليس له ذلك الا اذا كان يعرف ان اباه يجيزه اذا علم
بذلك والله اعلم •

كتاب الاقرار

بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب اشتمل علي ست فصول **الفصل** الاول فيما
يصح الاقرار في المرض وفيما لا يصح وفيما يصح اقراره في الصحة وفيما لا يصح وفيما يصح الاقرار
بالكتابة وفيما لا يصح وفي الالفاظ التي تقع اقرارا وفيما لا يقع وفيما يصح رد الاقراره
وفيما لا يصح • وفي معرفة المقدار التي وقع عليه الاقرار وفيما اذا جمع بين شيايين في
الاقرار فيلزمه كلاهما او احدهما وفيما تقع اقرارا بجميع ما يملكه وفيما تقع اقرارا ببعضه
وفيما اذا اقر بشي ثم يدعي خلاف الظاهر فيصدق فيه وما لا يصدق **الفصل**
الثاني فيما يصح الشهاده علي الاقرار باسامي قوم لا يعرفهم الشهود باعيانهم
وفيما لا يصح وفيما اذا اقر بما ادعي عليه والزياده وفيما يدخل تحت الاقرار تبعا وما لا
يدخل وفيما اذا اقر بشي في يد غيره لرجل اخر ثم ملكه فيلزمه الدفع الي المقر له وفيما
لا يلزمه • وفيما اذا اقر بشي لا يقدر علي تسليمه فيلزمه وما لا يلزمه وفيما يصدق
المقر في حقه ولا يصدق في حق غيره وفيما يصح الاقرار والابرا بدون القبول وفيما
لا يصح وفيما يصح دعوي الابرا وفيما لا يصح وفيما يصرف المقر فيما اقر به لغيره فيقع
تصرفه للمقر او لغيره **الفصل** الثالث فيما يقع اقرارا بالرق وفيما لا يقع وفيما
يقع اقرارا بالعتق وفيما لا يقع وفي اختلاف الامه مع المولي في عتقها قبل الولادة
او بعد الولادة وفيما يقع تدبيرا وفيما لا يقع **الفصل** الرابع فيما اذا اقر
بعض الورثه لوارث اخر فيصدق في حقه ولا يصدق في حق غيره وفيما اذا اقر
الوارث بدين علي الميت او غير الوارث اقر بدين او عين لرجل ثم قال لا بل لاخر
فيما يصح الرجوع وفيما لا يصح • وفيما صدق الوارث لمدعي العتق والدين علي الميت
فيصح تصديقه وما لا يصح وفيما يصدق الوصي في قبض ديون الميت وفيما لا يصدق

والفصل الخامس فيما اذا اقر واستثني فيصح وما لا يصح وفيما اذا اقر بالغصب
وادعي التصرف في المغصوب بغير اذن المالك وادعي التصرف باذنه فايهما اولي بالاعتبار
وفيما اذا اقر مرارا ايلزمه مال واحد ام اموال وفيما يصح الاقرار لرجل واحد باحد
المالين او لرجلين وفيما لا يصح وفيما يضمن لهما وفيما لا يضمن وفيما اذا اضاف الاقرار
الي جماعة فيلزمه المال دون غيره وفيما يومر المقر له بدفع الصك الي المقر وفيما
لا يومر وفيما يحل له المال المقر به وفيما لا يحل والفصل السادس في المسايل
المتفرقه الفصل الاول فيما يصح الاقرار في المرض وفيما لا يصح الي
اخره رجل اقر لامراته في مرضه بمهر الف درهم وقد تزوجها علي ذلك ثم اقامت
الورثه البينه بعد الموت علي ان المراة وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج هبة صحيحه
لا تقبل هذه البينه والمهر لازم باقراره لانه لما اقر في مرضه وتلك الحالة حالة تدارك
ما سبق فهذا دليل علي ان المهر لازم فيواخذ بذلك رجل اقر في مرضه بعبد بعينه
لامراته ثم اعتقه بعد ذلك فان صدقه الورثه في ذلك الاقرار فعتقه باطل لانه
اعتق ما لا يملك وان كذبه جاز من الثلث مريض في يده ارض فاقر انها وقف فان
اقر انها وقف من جهته نفسه فذلك من ثلث ماله لان الوصايا تنفذ من الثلث كما اذا
اقر بعتق عبده او اقر انه تصدق بهذه الارض علي فلان وان اقر بوقف من قبل غيره فان
كان الواقف او ورثته صدقوه في ذلك فهو جايز من جميع المال وان لم يبين انه من
جهته او من جهة غيره فهو من الثلث لان الظاهر انه من جهته لان اليد دليل الملك
رجل يمرض يوما ويصح يوما ويمرض يومين ويصح يوما فاقر لابنه بدين في ذلك المرض
فان صح بعد ذلك جاز ما صنع لان ذلك ليس بمرض الموت وان فعل ذلك في مرض
لم يصح بعد ذلك وصار صاحب فراش حتي اتصل بالموت فاقراره غير جايز لان هذا
اقرار المريض في مرض موته لبعض ورثته فيكون باطلا لمكان التهمة رجل اودع اباه
الفا في مرض الاب او في صحته بمعاينة الشهود فاقر الاب في مرضه انه استهلكها
ثم مات الاب فالوديعة دين للابن في ماله لان تصرف المريض انما يرد للتهمة ولا
تهمة هنا لان التهمه انما تدخل في حكم ثبت بالاقرار وهذا الحكم صار مستحقا بوجه
لا مرد له الا تري انا لو كذبناه وجب الضمان في تركته لانه مات مجهلا فبطلت التهمة
فوجب تصديقه وكذلك لو اقر باستهلاكها او جحدها ثم قامت عليه البينه ثم
قال رددتها او ضاعت مني ثم مات لان اقراره بالاستهلاك او الجحود يكذبانه
في دعوي الرد والضياع فبقي مجرد الاقرار بالاستهلاك او الجحود فصار ضامنا ولو
قال في مرضه هلكت الوديعة او رددتها عليه فاراد الابن ان يستحلفه في مرضه فاقر
انه استهلكها او لم يقر لكن نكل عن اليمين يضمنه القاضي الوديعه ثم مات من مرضه
لم يكن ذلك دينا للابن في ماله لانه لما قال او لا هلكت الوديعة او رددتها عليه

فقد

فقد بطل بسبب الضمان فاذا اقر بالاستهلاك او نكل عن اليمين صار منهما بان ينفع وارثه
فكان باطلا رجل له علي رجل الف درهم واخذ بها كفيلا او الدين علي احد ورثته
والاجنبي كفيل بها فمرض رب المال فاقر انه استوفاها من الاجنبي فاقراره باطل لانه
يتضمن نفعا للوارث فانه ان كان اصيلا فبراته توجب براة الاصيل وهو وارثه وان
كان كفيلا فالاستيفا منه توجب براة الاصيل ايضا وهو وارثه ولو ابراه بغير
قبض في مرضه فان كان الاجنبي اصيلا فالبراة باطله لان براته توجب براة الكفيل
وهو وارثه وان كان كفيلا فالبراة جايزة من الثلث لان براته لا توجب براة الاصيل
الذي هو وارثه وان كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه فهو صحيح كله ولا سبيل علي
الكفيل والدين علي الوارث علي حاله وان لم يكن للميت مال غير الالف فهو صحيح في ثلثه
وللورثه خيار في ثلثي الدين ان شاوا اخذوا من الكفيل والثلث الباقي يوخذ من
الاصيل لا غير رجل كاتب عبده في مرضه علي الف درهم وقيمته الف درهم ولا مال له
غير العبد ثم اقر في مرضه باستيفا الكتابه فاقراره جايز في الثلث ويسعي المكاتب
في ثلثي قيمته لان اقراره باستيفا المكاتبه اقرار له بنفسه وهو العتق ولو اقر
بعتقه جاز من الثلث ويسعي في ثلثي قيمته كذا هنا اذا اقر باستيفا المكاتبه
فرق بين هذا وبينما اذا كانت المكاتبه في صحته ثم اقر باستيفا المكاتبه في مرضه
حيث يجوز من جميع المال والفرق ان الكتابه اذا كانت في الصحة استحق المكاتب البراة
من المكاتبه باقراره فمنع هذا الاقرار تعلق حق الورثه بالمكاتبه لانه سابق علي حقهم فاما
اذا كانت الكتابة في مرضه كان حق الورثه متعلقا برقبته فتعلق بالبدل ايضا صحيح
له علي رجل الف درهم ثم مرض ولا مال له غيره وعليه ديون كثيره فاقر باستيفا الدين
فهو مصدق لان الذي عليه الدين استحق البراة بالايفا في حال صحته فيستحق البراة
بالاقرار بالاستيفا لمكنه الاشهاد علي الاستيفا والمرض لا يعمر حقا عليه فجعل
في حق الذي عليه الدين كانه بقي علي الصحة فلم يتعلق به في حقه حق غرما الصحة
وكذلك لو اقر بالف في يديه انها وديعة للغريم وهو مثل الدين او اقر انه اقرضه
الفا وهو مثل الدين فهو مصدق ويكون الوديعة قصاصا بالدين ويقسم بين غرمايه
لانه متي كان مصدقا صار هذا قصاصا بالدين لاتحادهما جنسا وصفه فكان هذا اقرارا
بالاستيفا ولو اقر بالف في يديه وهو اجود من الدين انها وديعة للغريم وهي قايمة او لا
يدري اين ذهبت فالغريم بري لانه اقر باستيفا حقه والزيادة فصح الاقرار بما هو
مثل الدين لانه تعلق به الاستيفا ولم يصح في حق الزيادة لانه لا يتعلق بها الاستيفا
فان قال الغريم انا اخذ الوديعة فاعطي ما علي لم يكن له ذلك لعدم صحة الاقرار بالزيادة
ولو كانت الوديعة ادون من الدين او اقر بماية دينار او جاريه انها وديعة للغريم في
يديه والالف والجاريه والدنانير قايمة بعينها او لا يدري اين ذهبت لم يصدق والغرما

احق بالوديعه ويوخذ من الغريم ما عليه اما الالف فانها لا تصلح للاستيفا الا بحط الجوده
والمريض لم يملك ابطال حقهم في الجوده فيبطل الاستيفا فيصير اقرارا بالوديعة قصدا ان
ذلك باطل في حق غرما الصحة واما الدنانير والجاريه ان كانت قايمة بعينها فلانهما لا
يصلحان للاستيفا فيصير مقرا بالوديعة قصدا وان كانت مجهولة فلان القاضي مخير بين
ان يقضي بقيمتها دراهم فيصلح للاستيفا وبين ان يقضي بقيمتها دنانير فلا يصلح للاستيفا
فوقع الشك في صلاحية الاستيفا فبقي مقرا بالوديعة قصدا او ذلك باطل ولو قال قد
اخذت من غريمي هذه الالف النبهرجة او هذه الدنانير قضا لحقي او هذه الجاريه قد اخذتها
بيعا بحقي وهو مصدق ان صدقه الغريم وكانت قيمة الجارية مثل الدين او اكثر
لانه اقر بالاستيفا بسبب الشرا وقد ثبت الشرا بتصادقهما ولا محاباه فيه فان كذبه
الغريم وقال دينه علي وما اقر به فهو لي ولم يكن فيه بيعا ولا قضا والدين على حاله
وما اقر به فهو للغرما لانه اقر بالاستيفا بسبب الشرا ولم يثبت الشرا فلم يثبت
الاستيفا فبقي هذا اقرارا للغير قصدا فكان باطلا فان صدقه الغريم وقد قبض ..
نبهرجه او جارية قيمتها اقل من الدين فان الدراهم ترد على الغريم ويوخذ منه مثل
الدراهم التي كانت عليه لانه لا يصلح للاستيفا الا بابطال حقهم عن الجوده فاذا لم يصح
الاستيفا وجب تسليمها الى المقر له بخلاف الاقرار بالوديعة اذا لم يصح لم تجب تسليم
المال الى المقر له والفرق ان هناك اقر بالوديعة قصدا والاستيفا بنا عليه فاذا ثبت
الاستيفا صح فاذا ابطل الاستيفا بقي الاقرار بالوديعة قصدا فبطل اما هنا اقر
بالاقتضا قصدا او ذلك داخل تحت ولايته اذا صدقه المقر له فثبت الملك للمقر له مقتضاه
فاذا انتقض من بعد لم ينتقض به الاقتضا الاول لانه ليس من ضرورات النقض
نفي الملك واما الجاريه فان شا الغريم دفع تمام ما عليه مع قيمة الجاريه وان شا اخذها
واعطا ما عليه لان المريض حابى في المحاباه مع الدين لا تسلم فقد تغير على الغريم شرط
تمليكه بما لزمه من الزيادة فوجب تخييره مريض عليه دين في الصحة فقطع رجل يد عبدا
فصالحه على الف او اقر الجاني انه جرح المريض خطا او قتل عبدا للمريض خطا او قامت
البينه على ذلك فصالحه على اقل من قيمته فاقر باستيفا ما وجب له وما صالح عليه
فالمريض مصدق في جميع ذلك لانه بدل عما ليس بمال فلم يكن حق الغرما متعلقا بالمبدل
فلا يكون متعلقا بالبدل وكذلك لو ان مريضه اقرت باستيفا المهر وقد تزوجها الزوج
في مرضها او في صحتها وقد طلقها قبل ان يدخل بها وماتت وعليها دين الصحة ولم يدع الا
الالف التي اقرت بقبضها من زوجها صح والالف بين غرمايها والزوج بري لانه بدل عما
ليس بمال ولا يضرب مع الغرما بنصف المهر لان اقرارها بالاستيفا صح في حق برايته عن
المهر دون اثبات الشركه وكذلك لو تزوجها في مرضها ودخل بها فاقرت بالاستيفا ثم
طلقها طلاقا باينا او رجعيا وانقضت عدتها ثم ماتت لانها انه وقت الموت ليس بوارث

ولو مات

ولو ماتت قبل ذلك يعني قبل انقضا العدة ان كان الطلاق رجعيا لا يصح فيوخذ من الزوج
جميع المهر فيكون بين الغرما لانه وارث لها عند الموت واقرار المريض باستيفا دين
واجب له على الوارث لا يصح وان كان بدلا عما ليس بمال وان كان الطلاق باينا فكذلك
لان المانع عن هذا الاقرار هو النكاح وانه قايم من وجه فلا يزول المنع ما دام المانع
قايما من وجه فاذا لم يصح الاقرار استوى اصحاب ديون الصحة ديونهم فان اتى ن
ديونهم على جميع ما في يدها وعلى ما اقرت باستيفايه من المهر اخذ من الزوج جميع
المهر وان فضل شي ينظر الى المهر والى ميراثه منها ويسلم له الاقل منهما قال شيخنا
هذا الجواب على قول ابي حنيفه واما عندهما تجب ان يكون اقرارها صحيحا في حق التقدم
على الورثه في جميع ما اقرت به اصل المسيله اذا طلق المريض امراته ثلاثا بسوالها
ثم اقر لها بمال فلها الاقل من نصيبها في الميراث ومما اقر لها به عندنا وعنده فلها جميع
ما اقر لها به والمسيله معروفه مريض عليه دين الصحة غصبه رجل عبدا في مرضه
فمات في يدي الغاصب او ابق يقضي بالقيمة له فاقر باستيفايها لم يصدق الا
ببينه لانه دين وجب بدلا عما هو مال في حالة المرض فلا يصدق باستيفايه في
حق غرما الصحة ولو كان الغصب في الصحة ثم مرض ثم مات العبد او ابق فقضي له
بالقيمة في مرضه فاقر باستيفايها فهو مصدق فان ظهر العبد لم يصدق ويقال
للغاصب ادفع القيمه مرة اخرى او رد العبد وانما كان لان العبد اذا لم يظهر لم
يصل الى مالكه فجعلها لكامل المالك من وقت الغصب فصار الضمان متقررا عليه من
ذلك الوقت لتقرر الهلاك من ذلك الوقت وفي ذلك الوقت كان المالك صحيحا فكان
هذا دين الصحة من جميع الوجوه فصح الاقرار بالاستيفا فاما اذا ظهر العبد لم يتقرر
وجوب الضمان من وقت الغصب لعدم تقرر الهلاك من ذلك الوقت وانما تقرر
عند القضا فكان هذا دين المرض من وجه فلم يصدق باستيفايه ولو قضي على
الغاصب بالقيمه في صحة المالك ثم مرض فاقر باستيفايها فهو مصدق ظهر العبد
او لم يظهر لانه دين الصحة باعتبار حالة الغصب وحالة القضا جميعا مريض في يديه
عبد اقر انه لرجل او باعه واقر بقبض الثمن وعليه دين في الصحة يحيط بماله لم يصدق
لان وجوب الثمن بالعقد وقد وجد في حالة المرض فكان دين المرض ولو كان البيع في
الصحة والاقرار بقبض الثمن في المرض صدق وكذلك ان لم يكن المشتري قبض العبد
حتى مرض وكذلك لو كان له على رجل دين في صحته وعنده رهن فاقر بقبض الدين في مرضه
لا يصح لانه دين الصحة مريض باع عبدا قيمته الف بالفين لا مال له غيره وعليه
دين كثير في الصحة فاقر باستيفا الثمن ثم مات في مرضه لم يصدق في قياس قول
ابي يوسف رحمه الله ويجبر المشتري في دفع الثمن مرة اخرى او في نقض البيع فان اختار
دفع الثمن فهو لغرما الصحة وقال محمد رحمه الله المريض مصدق فيما زاد على قيمته

العبد من الثمن فان شا المشتري ادي الفا اخري وان شا نقض البيع وبيع العبد للغرما وذكر
مشايخنا قول ابي حنيفة مع ابي يوسف والخلاف راجع الي حرف وهو ان زيادة الثمن على قيمة
العبد وجب بالعقد بدلا عما هو مال عندهما فلا يصح اقراره بالاستيفا وعنده تجب بالعقد
لا بازا ما هو مال فاشبه المهر فيصح اقراره بالاستيفا ومحمد يقول ان قدر مالية العبد لا
تقابله حقيقة الا بما يماثله وانما المقابلة من حيث التسمية فما يقول لان الزايد ما لبيه
لوخلا عما يقابله يفسد العقد لانه استحقاق مال لا بازا مال في عقد المعاوضة وهو
حقيقة الربا وحيث جاز دل ذلك على ما قلنا ثم انه انما يجبر المشتري لانه لزمه ما
سغير به شرط عنده وهو جميع الثمن بعد القضا عندهما وعند محمد نصفه وذلك بمنزلة
العيب مريض عليه دين الصحة فقال لرجل بعتك هذا العبد الذي في يدك في صحتي
بالف واستوفيتها وصدقه المشتري لم يصدق المريض ويقال للمشتري انقد الثمن
او انقض البيع لان البيع ظهر للحال ولا يصدق في اسناد البيع الي حالة الصحة لما فيه
من ابطال حق الغرما • وكذلك لو كان العبد مات في يد المشتري بعد مرض البايع وكذلك
لو كان في يدي البايع فقال للمشتري اودعتني بعد الشرا والقبض وكذلك لو مات
في يدي البايع قبل هذه المقالة او بعدها الا انه مات بعد مرض البايع ولو مات في يد
المشتري او البايع قبل مرض البايع والمسئلة بحالها فالمريض مصدق لانا تيقنا بوجود البيع
في حالة الصحة لاستحالة وجوده بعد موت العبد فكان دين الصحة فيصدق في الاقرار
بالاستيفا مريض عليه دين الصحة قال لرجل اشتريت مني عبدا في صحتي وتقابضنا فهو
مصدق على ما اقر من قبض الثمن لان العبد اذا لم يكن معروفا انه كان للبايع لا يتعلق
حق الغرما به فان حق الغرما لا يتعلق بعبد لا يدري اكان للبايع ام لا فكان هذا اقرارا
استيفا دين لم يتعلق حق الغرما باصله فيصدق بخلاف المسئلة الاولي لان هناك العبد
معروف انه كان للبايع • ولو مرض احد المتفاوضين وعليهما دين في الصحة فاقر احدهما بدين
بعد المرض لم يلزم المريض ما لم يقبض دين الصحة ويلزم الصحيح كله لان الاقرار صح من المريض
لانه اقر للاجنبي وانه داخل تحت المفاوضة وكل تصرف صح من احدهما وهو داخل تحت
المفاوضة يجعل كتصرفهما اذا كان يصح ذلك التصرف من الساكت لو باشر فصار كانهما اقرا
بذلك ولو اقرا بذلك لا يواخذ به المريض الا بعد ادا دين الصحة ويواخذ الصحيح بجميع ذلك
النصف بحكم الاصالة لانهما اقرا بذلك والنصف بحكم الكفالة عن المقر وان كان لا يواخذ
للحال كما لو كفل عن المريض اجنبي لان تاخير الدين عن الاصيل كان بعذر اخر سوي
الاجل وهذا لا يوجب التاخير عن الكفيل • ولو وكل ببيع عبد له فباعه من ابن الامر ثم
مرض الامر فاقر المامور في مرض الامر انه قبض ثمنه ودفعه الي الامر لم يصدق وان
صدقه الامر لان الموكل لو اقر لا يصح لانه يجعل مقرا للوارث في مرضه فكذا اذا اقر
وكيله • ولو كان المشتري وارث المامور فمرض المامور والامر جميعا فاقر في مرضهما انه قبض

الثمن

الثمن ودفعه اليه او ضاع منه صدق عليه لان الوكيل وان اقر للوارث فقد اقر له بمال غيره
وهو الموكل والمريض انما منع من الاقرار للوارث بماله كيلا يتضمن ابطال حق ورثته لا بمال
غيره • ولو قال قبضته ولم يقل دفعته اليه لم يصدق لانه لو صح هذا الاقرار يتضمن ابطال
حق الورثة عن بعض ماله لمنفعة تعود الي الوارث باقراره فصار كالاقرار للوارث بماله
ولو وكله ابوه وهو مريض وعليه دين لغريم اخر ببيع عبد له وقال بعته وقبضت
الثمن لم يصدق في الدين عليه لان اقرار الوكيل بالاستيفا كاقرار الموكل من وجه واقرار
الموكل بالاستيفا وعليه دين الصحة لا يصح فكذا اقرار الوكيل • ولو اقر مريض لامراته
بدين ثم بانت منه بان طلقها قبل الدخول بها او بعد الدخول بها وانقضت عدتها
ثم تزوجها ثم مات بطل دينه في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
الاقرار لها جاير • وكذلك لو اقر لمولي الموالاة ثم انتقل عنه ثم والاه فهو على هذا
الخلاف محمد يقول انه تخلل بين الاقرار والموت حالة لو انشا الاقرار في تلك الحالة
جاز فوجب ان يجوز ما تقدم من الاقرار كما لو تخلل بينهما بري بان اقر وهو مريض
فبري ثم مرض ومات صح الاقرار للوارث وابو يوسف ان المانع من جواز الاقرار للوارث
تعلق حق غيره من الورثة حتي لو لم يكن له وارث سواه صح ويصير الملك له بجهة الاقرار
حتي اذا باع هو قبل موت المقر نفذ بيعه فيصير قيام هذا المانع وقت الاقرار ووقت
الموت لان حالة الاقرار حال انعقاد السبب وحالة الموت حال ثبوت الحكم لان حكم الاقرار
متي حصل للوارث منتظر مترقب بين ان يثبت حكمه اذا خرج من ان يكون وارثا قبل
الموت وبين ان لا يثبت متي بقي وارثا وقت الموت فكان يوم الموت حال ثبوت الحكم من
هذا الوجه وقد وجد المانع في هذين الوقتين **واما** ما يصح الاقرار في الصحة
وما لا يصح • رجل اقر في صحته ان جميع ما هو داخل منزله لامراته غير ما عليه من
الثياب فمات الرجل وترك ابنا ففي هذه المسئلة فتوي وحكم اما الفتوي فكل ما
علمت المراة انه صار لها بتمليك الزوج اياها ببيع صحيح او بهبة او بمهر فهي في سعة
من منعه بحجة بهذا الاقرار وما لم يكن لها فيه ملك لا يصير ملكا لها بهذا الاقرار فيما
بينها وبين الله تعالي ويكون ذلك من تركة الميت واما الحكم اذا شهد الشهود على ذلك الاقرار
حكم بالاقرار بجميع ما كان في المنزل يوم الاقرار • رجل قال لاخر لي عليك الف درهم
فقال الاخر ولي عليك مثلها او قال اعتقت غلامك فلان او قال قتلت فلانا فقال
الاخر وانت قتلت ايضا فلانا فان هذا كله لا يكون اقرارا لانه لم يوجد صريح اقرار وما لا
يدل عليه عادة وروي عن محمد انه قال هذا كله اقرار جارية في يد رجل فقال
ان هذه لاحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل واحد منهما اذا ادعياها • ولو قال
هذا العبد لواحد من الناس لا يجوز لان هذا اقرار للمجهول جهالة فاحشة • رجل قال
لفلان على الف درهم ان مت فعليه المال مات او عاش • وكذلك لو قال ان افطر الناس

لان هذا ليس بتعليق بل هذا ضرب من الاجل العبد الماذون اذا اقر بالكفالة او بالنكاح لا
يصح لان الكفالة تنعقد تبرعا ابتدآ والنكاح معاوضة مال بما ليس بمال فلا يدخلان تحت اذن
المولي ولو باع عبد اثم اقر انه كان حرا وانكر المشتري ذلك لا يبرا المشتري عن الثمن لانه
اقر ببرا المشتري عن الثمن بعد ما كان العبد زايلا عن ملكه فلا يصح اقراره وصار كجاريه
بين اثنين ولدت في ملكهما لستة اشهر فادعي احدهما ان الجاريه ابنته وادعي الاخر
ولدها انه ابنه معًا وكل واحد يولد لمثله الذي ادعي فالدعوة دعوة الذي يدعي الولد
لانه دعوة استيلاد فيكون سابقا معني وتصير الجاريه ام ولد والابن ابنه وعليه
نصف قيمة الجاريه ونصف عقرها لشريكه وان اقر شريكه انها حرة فيكون اقراره
بالحريه ابرا لشريكه عن الضمان والعقر لكن انما كان اقرارا بالابرا بعد ما كانت الجاريه
زايلة عن ملكه حكما لانها جعلت زايلة عن ملكه من وقت العلوق فلم يصح الاقرار ولم
يصر اقراره ابرا اياه كذا هنا وهاتان المسالتان مذكورتان في دعوي الجامع في باب
دعوي الرجلين الولد الجاريه المشتركه ولو قال لفلان علي الف درهم ان شا فلان او ان
قدم فلان فهو باطل وان شا فلان او قدم فلان لانه تعليق الاقرار بالشرط وتعليق
الاقرار بالشرط باطل ولو قال لفلان علي الف درهم ان جا غدا او قال ان جا راس الشهر
او قال ان جا عيد الفطر او ان جا عيد الاضحي لزمه حالا لان في العرف في هذه الفصول وما
شاكلها لا يريدون تعليق الاقرار بهذه الشروط وانما يريدون بيان تاجيل الدين
الي هذه المواضع لان هذه الاشيا تصلح لحلول الاجل لان الدين المؤجل يصير حالا بالموت
وراس الشهر والغد فترك حقيقة الكلام في هذه الفصول للعرف فهذا اقرار بالدين
موجلا فاذا كذبه المقر له في الاجل لزمه حالا ولو قال لفلان علي الف درهم الا ان يبدو لي
غير ذلك او الا ان اري غير ذلك لم يلزمه شي لانه اقرار بالشرط لان معناه لفلان علي
الف درهم ان لم يبد لي غير ذلك او ان لم ار غير ذلك وهذا هو حد التعليق بالشرط
ولو قال له علي ماية درهم ان حمل متاعي هذا الي منزلي بالبصره فانه اجاره لانه يراد
بهذا الكلام الاجارة عرفا لا تعليق الاقرار بالشرط وحقيقة الكلام تترك بالعرف
فان كان فلان حاضرا فسمع وقبل جازت الاجارة ولو قال لفلان علي الف درهم في علمي لم
يلزمه شي في قول ابي حنيفة ومحمد وكذلك لو قال فيما علمت لم يلزمه عندهما وقال
ابو يوسف يلزمه ذلك ابو يوسف يقول الصدق اصل في الاقرار لانه غير متهم وقوله
في علمي كلمة مترددة تذكر ويراد به الشك لما فيه من كلمة وتذكر ويراد بها اليقين لان العلم
ضد الشك فلا يزول ما هو الثابت في الاقرار بالاحتمال ولهما ان هذا اقرار معلق بالشرط
لان كلمة في متي قرن بالفعل صار بمعني الشرط حتي قالوا فيمن قال لامراته انت طالق في
دخولك الدار لا يقع ما لم يدخل وهنا قرن بالفعل لانه قرن بالعلم وانه عمل القلب
ولو قال قد علمت ان لفلان علي الف درهم لزمه لان هذا اقرار غير معلق بالشرط ولو

قال

قال لفلان علي الف درهم فيما اظن او فيما احسب او فيما اري لم يلزمه لان هذا اقرار غير معلق
بالشرط ولو قال لفلان علي الف درهم بشهادة فلان لزمه لان كلمة ما متي قرن بالفعل لا يراد
به التعليق وانما يراد به التحقيق للحال فلا يكون الاقرار معلقا بالشرط ولو قال علي الف
في علم فلان لم يلزمه ولو قال بعلم فلان يلزمه لما ذكرنا ان كلمة في متي قرن بالفعل صار
بمعني الشرط وكلمة با متي قرن بالفعل يراد به التحقيق ولو قال في قوله او بقوله لا يلزمه
اما في قوله لما ذكرنا في علمه واما بقوله لانه وان لم يعلق اقراره بالشرط لكن قرن به ما يوجب
الشك لان قول فلان قد يكون حقا وقد يكون باطلا ولم يسقط احتمال الخطا شرعا ما لم
يجعل الشرع قول فلان موجبا بخلاف قوله بشهادة فلان وبعلم فلان اما بشهادة فلان
فلان الشرع اسقط احتمال الخطا من الشهادة واما بعلم فلان فلان قوله بعلم فلان مع الباء
يستعمل لليقين لا للشك ولو قال في حساب فلان او بحساب فلان او في كتابه او بكتابه
لم يلزمه شي لما قلنا في قول فلان او بقول فلان ولو قال في صكه او بصكه او في صك
او كتاب او من كتاب بيني وبينه او له علي حساب بالف درهم او شركة بيني وبينه
او من تجارة بيني وبينه او من حساب او من خلطه لزمه ذلك كله اما في صكه وبصكه فلانه
لم يتعلق اقراره بالشرط لان كلمة في انما يصير بمعني الشرط اذا قرن بالفعل اما اذا قرن
بالاسم فلا لان ان تصحب الفعل لا للاسم والصك اسم بخلاف قوله في كتاب فلان وبكتاب
فلان لان الكتاب المضاف الي فلان يراد به فعل الكتابه لا المكتوب علم انه لم يتعلق
اقراره بالشرط ولم يقرن به ما يوجب شكا لان الصك اسم لمكتوب بحق كالشهادة اسم
لقول حق لان الصك اسم لمكتوب كتب فيها شهادة الشهود والشهادة اسم لقول حق
فكذا كتاب الشهادة يكون كتاب حق واما في كتاب وكتاب فرق بين هذا وبين قوله
في كتاب فلان او بكتاب فلان والفرق ان الكتاب يذكر ويراد به الفعل يقال كتب
يكتب كتابا ويراد به المكتوب يقال كتاب الصوم فلا بد من حد يميز احدهما عن الاخر فميزنا
بالاضافه والاطلاق فمتي ذكر مضافا الي انسان يراد به الفعل لان الفعل لا بد له من
الفاعل ومتي ذكر مطلقا يراد به الاسم وهو المكتوب وهنا ذكر مطلقا فكان المراد به
الاسم فلا يصير الاقرار معلقا ولم يثبت الشك لان الكتابه لما صار اسما للمكتوب
فيه الاقرار كان اسما للصك واما من حساب وفي حساب وبحساب فرق بين هذا
وبين قوله من حساب فلان وفي حساب فلان وبحساب فلان والفرق وهو ان الحساب
يذكر ويراد به الفعل ويراد به مفعول الحساب وهو المحصول بالحساب وهو المال
الذي جري فيه الحساب فميزنا بالاطلاق والاضافه وهنا ذكر مطلقا فكان المراد به
المحسوب وهو المال فكانه قال لفلان عليه الف درهم من المال الذي جري فيه الحساب
واما من كتابه بيني وبينه او كتابه بيني وبينه فلان المراد هو المكتوب وان ذكر الكتاب
مضافا اليهما لان الصك الواحد لا يكتبه اثنان عادة فعلم انه اراد به المكتوب بخلاف

قوله من كتاب فلان او في كتاب فلان واما قوله له علي حساب بالف لانه لم يتعلق اقراره
بالشرط ولا قرن به ما يوجب شكا انما قرن به سبب الوجوب وكذا من شركة بيني وبينه
او من تجارة او من خلطة لما قلنا ولو قال في قضا فلان او فتوى فلان لم يلزمه لانه قرن
كلمة في بالفعل قضا ومعنى ان قضى فلان او افتى فلان وكذلك بفتيا فلان لانه ان لم
يعلق اقراره بالشرط فقد قرن به ما يوجب شكا لان فتى فلان قد يكون حقا وقد يكون
باطلا ولم يسقط احتمال الباطل شرعا لما لم يجعل الفتوى موجبا ولو قال بقضا فلان
القاضي لزمه لانه لم يعلق اقراره بالشرط ولا قرن به ما يوجب شكا لان القضا ما يكون
حق قضا وكما لو قال بشهادة فلان وهذا اذا كان فلان قاضيا فان كان فلان غير
قاضي فقال الطالب حاكمته اليه فقضى لي عليه وانكر المطلوب فالقول قول المقر له
ولزمه المال لانه لما اقران لفلان عليه الف درهم بقضا فلان وفلان غير قاضي فقد
حصل مقرا انهما تحاكما اليه ولو اتفقا انهما لم يتحاكما الى فلان لم يلزمه لانهما تصادقا
ان فلانا لم يكن حكم بينهما فصار قول فلان فتيا ولم يكن قضا فكانه قال لفلان على الف
درهم بفتيا فلان ولو قال هكذا لا يلزمه ولو قال في قضا فلان او في فقه فلان
او في ذكره او بذكره لم يلزمه اما القضا فلما قلنا واما الفقه فلان فقهه بمنزلة فتياه
واما الذكر فلان ذكره بمنزلة قوله ولو قال في ذكري او كتابي او بكتابي لزمه هكذا
ذكر في مختصر العصام ولم يذكر الحاكم الشهيد هذه المسئلة في المختصر ومحمد رحمه الله
في المبسوط ولا يقع الفرق بين قوله في ذكري او في كتابي او بكتابي وبين قوله في ذكر
فلان او في كتاب فلان او بكتاب فلان فكان هذه المسئلة مشكلة ولو اقر لرجل
فقال لا حق لي عليك ثم قال الاخر اجل لا حق علي ثم اشهد له عليه بالف درهم والشهود
يسمعون ذلك لم يلزمه ذلك ولا يسع للشهود ان يشهدوا عليه لانهما اتفقا انه كذب
ولو قال له عليه الف درهم تلجيه او زورا او باطل فصدقه لم يلزمه ولو صدقه في
الاقرار وكذبه في التلجيه لزمه الالف لان قوله تلجيه رجوع عما اقر به لانه اقرار بوجوب
الالف طايعا فيكون جانب الصدق راجحا فاذا قال تلجيه فقد ادعى الكذب بعد ما ثبت
الصدق فكان رجوعا فان صدقه صح وان كذبه لا ولو قال لك علي الف درهم فقال كذبت
ثم قال المقر ثانيا بل لك علي الف درهم فقال المقر له اجل لزمه لانه رد اقراره الاول ولم
يرد اقراره الثاني ولو اقر فقال قتلت اباك وقامت البينه على رجل انه قتله عمدا فقال
الابن قتلاه المقر والمشهود عليه قتل المقر ولم يقتل الاخر اما المقر فلانه صدقه المقر له
في بعض ما اقر به وكذبه في البعض ولكن تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر لا يوجب بطلان
الاقرار بالباقي واما الاخر فلانه كذبه المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا وتكذيب
المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا يوجب بطلان الشهادة في الباقي ولو وهب رجل
لرجل عبدا وقبضه ثم قال الواهب قطعت يده قبل الهبه وكذبه الموهوب له ضمن الواهب

نصف

نصف قيمته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا شي عليه وكذلك على هذا
الخلاف العتق والبيع اذا اقر المعتق او البايع بالقطع وهذا كله اذا كانت الهبه والبيع معلوما
معروفا قبل الاقرار فاما اذا لم يكن البيع والهبه معلوما معروفا قبل الاقرار وانما ظهر
باقرارهما للحال لا يضمن الواهب والبايع بالاجماع لان الهبه والبيع اذا لم يكن معلوما معروفا قبل
الاقرار وانما ظهر باقرارهما فالقطع ثبت قبل البيع والهبه لانه حصل الهبه والبيع حادثا
قبل اقرارهما متصلا باقرارهما حتى يكون لاقرب ما ظهر واما اذا كان الهبه والبيع معروفا
قبل الاقرار فالقطع احتمل التقدم والتاخر فكانت المسئله على الاختلاف ولو قال لفلان
وفلان علي الف درهم ثم سكت ثم قال لفلان ستمايه ولفلان اربعمايه لزمه الف ومايه
للثاني خمسمايه الا ان يصل كلامه لانه اضاف الالف اليهما على السوا فكان لكل واحد
منهما خمسمايه ثم زاد لاحدهما ومايه ونقص للاخر مايه فصحت الزيادة ولم يصح النقصان
فاما اذا وصل فقد قرن بيان التغيير فيصح كالاستثنا واما فيما يصح الاقرار بالكتابه
وفيما لا يصح من كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشاهد فللشاهد ان يشهد على ذلك
اذا قال له اشهد عليه وقد عرف الشاهد ما كتب فرق بين هذا وبينما اذا لم يقل
اشهد فانه وان عرف ما كتب لا يسعه ان يشهد والفرق ان كتابة الاقرار قد يكون
للتجربه والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه
ان يشهد فاما اذا امر ان يشهد عليه بما فيه فقد ظهر ان الكتابه ما كانت للتجربه
والامتحان بل كانت للاستيثاق على نفسه فوسعه ان يشهد قال القاضي الامام
ابو علي السغدي رحمه الله هذا اذا لم يكن كتابا مكتوبا على الرسم فان كان الكتاب
مكتوبا على الرسم وكتبه بين يدي الشاهد فكان الشاهد يحسن الكتابه ويفهم
ما في الكتاب وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل الكاتب اشهد علي بما في الكتاب لانه
اذا كان مكتوبا على الرسم كان بمنزلة الخطاب ولو سمع خطابه وسعه ان يشهد عليه
وان لم يقل له اشهد الا ان الخصاف رحمه الله لم يفصل في ادب القاضي بين ما اذا كان
مكتوبا على الرسم او غير مكتوب على الرسم هذا اذا عرف ما في الكتاب وان لم يعرف
لا يسعه ان يشهد وان اشهد على ما في الكتاب بان قال اشهدوا علي بما في الكتاب
الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا كتب الصك بين يدي الشاهدين
واودعه عنده وقال اشهدوا علي ما فيه وسعه ان يشهد عليه بما فيه وان لم يعرف
ما فيه فعلى هذه الرواية فرق بين هذا وبينما اذا لم يكن وديعة عنده والفرق انه
اذا كان وديعة عنده لا يتوهم التغيير والتبديل واذا لم يكن وديعة عنده يتوهم
وان كان الشاهد اميا لا يقرا فكتب انسان الصك بحضرته ثم قال له اشهد علي بما
في هذا الصك لم يسعه ان يشهد على ذلك لانهم لم يتحملوا الشهاده عن علم اذا لم يعلم
ما في الصك ولو كتب ذكر حق لفلان عليه كذا كذا درهما وقال لقوم اكتبوا عليه لم

يلزمه شي لانه امر بالكتابة والامر بالكتابة لايكون اشهادا لانصا ولا اقتضا اما نصا فانه
لم يقل اشهد واعلي واما اقتضا فلان الامر بالكتابة صحيح من غير اشهاد ليكون الشهود مستعدين
للاشهاد عليه متي تمت المعامله بينهم • ولو كتب رساله من فلان الي فلان اما بعد فانك
كتبت الي اني ضمنت لك عن فلان الف درهم ولم اضمن الا خمسمايه وحضر ذلك شهاد
ثم محاه وسعهم ان يشهدوا وان لم يقل اشهدوا وكذلك الطلاق ولايشبه هذا
ذكر حق لان كتبة الرساله متي كان مكتوبا علي بياض مرسوم اقيمت مقام الخطاب شرعا
وعرفا لمكان العجز عن الخطاب ولهذا لايتحقق كتبه الرساله الا حال غيبة المكتوب
اليه فاما الصك لايكتب ليقوم مقام الخطاب ولهذا يستعمل حال حضره الكاتب
والمكتوب اليه وانما يكتب ليكون تذكره والتذكره تحصل بالكتاب وان لم يقم مقام
الخطاب نفي العبره للكتابة والكتابه محتملة بين ان يكون حق وبين ان يكون للامتحان
فلم يزل هذا الاحتمال بالاشهاد عليه لاتحل الشهاده ولو كتب رساله في تراب لايلزمه
الا ان يقول اشهد واعلي به وكذلك لو كتب في خرقه لان الكتابه انما قام مقام الخطاب
بالشرع لمكان العجز فيراعي جميع الشرايط التي ورد بها الشرع ومن الشرايط ان يكون
مكتوبا علي بياض فاذا انعدم هذا الشرط لم يقم مقام الخطاب الا اذا اشهدهم فقال
اشهدوا علي به لانه اذا لم يقم مقام الخطاب بقي الكتابه ونفس الكتابه محتمله بين ان
يكون حقا وبين ان يكون للامتحان فاذا جا الاشهاد زال احتمال امتحان الخط فحل لهم
الشهادة كما في الصك • ولو كتب علي شي لايستبين اثره لم يلزمه دين ولا طلاق وان
قال اشهدوا علي لم يلزمه شي لانه وان زال احتمال امتحان الخط لكن انما عرفوا المكتوب
بنوع استدلال ويجوز ان يكون المكتوب شيا اخر فلاتحل لهم الشهادة • ولو قال
وجدت في كتابي ان لفلان علي الف درهم او قال وجدت في ذكري او في حسابي او بخط
يدي لم يكن هذا اقرارا لانه اخبر بما لو عاينا ه لايكون اقرارا لانه قد يكتب بيده ان
لفلان علي الف درهم حرية الخط وقد يكتب بذكره بان يكون عليه شي لاينسي فلايثبت
الاقرار بالشك • ولو قال كتبت له علي صكا بالف درهم او قال كتبت بخط يدي شهادة
له علي الف درهم او كتبت صكا له علي نفسي بالف درهم وقوم ينظرون فقال لهم
اشهدوا فهذا كله اقرار اما الاول فلانه اقر بالاشهاد علي نفسه اقتضا لان الصك
لايسمي صكا الا بعد الاشهاد علي ما في الصك لان الصك لغه عبارة عن الضرب والمراد
منه ضرب الشهود ايديهم علي الصك بكتبة الشهادة لاضرب الكاتب لان ماسوي
الصك من الكتب لايسمي صكا وان وجد هذا المعني ولو نص فقال كتبت صكا بالف
درهم واشهدت عليه كان اقرارا واما الثاني فلانه اقر بكتابه الصك في الحاصل لان
الكتابه بخط يده بشهادة الشهود ان لفلان عليه الف درهم يكون صكا واما الثالث
فلانه اخبر عما لو عاينا كان اقرارا لانه امرهم بالشهاد صحيح لان كتابه الصك والقوم ينظرون

اليه ويعلمون بما فيه وبرانه عليهم ما في الصك سوا ولو قرا عليهم الصك وقال لهم اشهدوا
بما فيه كان اقرارا منه كذا هنا • ولو قال لاتشهدوا ان لفلان علي الف درهم لم يلزمه شي لانه
نهي وهذا النهي لحق نظاهر عقله ودينه وانما يكون نهيا بحق اذا لم يكن له عليه الف • ولو
قال لاتخبر فلانا ان له عليه الف درهم فقد ذكر محمد في الاصل انه يكون اقرارا واختلف
المشايخ فيه قال مشايخ بلخ لايكون اقرارا وقال مشايخ بخارا يكون اقرارا وهو الصحيح
واما الالفاظ التي تقع اقرارا وما لايقع • ولو قال لي عليك الف درهم فقال الاخر
بالفارسيه كيسه دوزا وكيسه دوز فليس هذا اقرار لانه ليس للناس فيه تعارف
ولو قال لي عليك الف درهم فقال الاخر مع مايه دينار فالمدعي لو ادعي الدنانير يوخذ بهما
جميعا لان هذا اقرار منه بهما • ولو ان المدعي لم يصدقه في الدنانير له ان ياخذ بالدراهم
لانه اقر بما يدعيه الطالب في الزيادة وقد رد الزيادة فبقي عليه ما ادعي • رجل قال لاخر
لي عليك الف درهم فقال المدعي عليه لك علي الف درهم ما ابعدك من ذلك لايلزمه
شي لان مثل هذا يذكر للتوبيخ فتبين انه لم يرد الاقرار • ولو قال ما ابعدك من الثريا
قال يلزمه لانه لم يصف ذلك الي الالف الا تري ان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب السير
الحربي اذا قال الامان الامان مرتين فقال المسلم الامان الامان ستري او ستعلم فانه
لايكون امانا ولو لم يقل ستري او ستعلم يكون امانا لما ذكرنا • ولو قال لاخر لي عليك
الف درهم فقال ولي عليك مثلها او قال اعتقت غلامك فلانا او قال قتلت فلانا ٥
وقال الاخر وانت قتلت ايضا فلانا فان هذا كله لايكون اقرارا لانه لم يوجد صريح
اقرار ولا ما يدل عليه عاده وروي عن محمد رحمه الله انه قال هذا كله اقرار • رجل اتهم بقتل
رجل فقيل لم قتلت فلانا فقال كذا كان في اللوح مكتوبا او قال قتلت عدوي فهذين
اللفظين منه اقرار بالقتل فيلزمه الديه في ماله ان لم يقر بالعمد • ولو قال لي عليك
الف فقال له اتزن لم يكن اقرارا • ولو قال اتزنها او قال انتقد فاقبضها فهذا كله اقرار
لان كل ما لايصلح للابتدا به من الكلام ويصلح للبنا يجعل مربوطا بما تقدم حتي لايلغوا
وكل ما يصلح للابتدا وللبنا يجعل للابتدا حتي لايلزم المال بالشك فمتي ذكر من غير
حرف الكنايه فهذا يصلح للابتدا وللبنا اما للابتدا بان يقول للمخاطب اتزن وانتقد
فيقول له المخاطب ماذا اتزن وماذا انتقد فيقول شيا اخر غير الالف فيكون مستقيما
وصالح للبنا اي اتزن وانتقد الالف التي لك علي فجعل للابتدا ومتي ذكر مع حرف الكنايه
فهو الها فهذا لايصلح للابتدا لان المكني عنه يصير مذكورا بالكنايه والمذكور
بالكنايه كالمذكور نصا • ولو نص وقال اتزن او انتقد الالف التي لك علي كان بنا
واقرار كذا هنا • ولو قال خذ لم يكن اقرار الا ان يقول خذها لما قلنا • ولو قال اقض دينه
فقال حتي يدخل علي مالي او قال حتي ياتيني مالي او يقدم فلان او يقضيني فلان لزمه
لان هذا لايصلح للابتدا لان كلمة حتي للغايه والغايه لاتصلح لابتدا الكلام لانها لاتصلح

الا لشي متقدم فصار بنا فصار كانه قال حتي يدخل علي مالي فاقضي مالي علي ولو قال ادفع الي عبدي
هذا الذي غصبتني او الذي اودعتك فقال غدا فقد اقر به لان قوله غدا غايه والغايه
لا تصلح للابتدا فيكون بنا علي الاول ولو قال نعم فقد اقر به لان قوله نعم لا يبتدا به
وانما يذكر للجواب والبنا والجواب يتضمن اعاده ما تقدم ذكره فصار كانه قال نعم ادفع
ولو قال لا لم يكن اقرارا لان قوله لا يحتمل نفي الاعطا لا غير لا نفي الملك عن العبد فيكون اقرارا
كانه قال لا اعطيك عبدك ويحتمل نفي الملك عن العبد اي لا املك لك في العبد فلا يكون اقرارا
بالشك ولو قال لا اعطيكه فهو اقرار لانه ذكر الكنايه والكنايه انما تذكر ليصير المكني
عنه مذكورا فصار كانه قال لا اعطيك عبدك بخلاف قوله لا اعطيك او قال لا اعطيك
ابدا من غير حرف الكنايه لان هذا يصلح للجواب ويصلح للابتدا فلا يكون اقرارا بالشك
ولو قال اقرضتك مايه درهم فقال لا اعود بها بعد ذلك فهو اقرار وكذلك لا اعود بعد
ذلك فرق بين هذا وبينما اذا قال لا اعود ولم يقل بعد ذلك حيث لا يكون اقرارا والفرق
ان العود ابتدا فعل ثمني ذكر مع حرف الكنايه يصير المكني عنه مذكورا فصار كانه
قال اقرضتني مايه درهم لا اعود بمثلها اي لا استقرض بعد ذلك ما استقرضت منك
فكان اقرارا له واذا ذكر بدون حرف الكناية فهذا الفعل يحتمل ان يكون المراد به ما تقدم
ذكره يعني لا يعود بمثل ذلك ويحتمل انه اراد به فعلا اخر فلا يكون اقرارا بالشك وقوله
بعد ذلك اشارة الي ما تقدم ذكره اي لا استقرض بعد ما استقرضت منك فكان
اقرارا ولو قال ما استقرضت من احد سواك ولا استقرضك بعد ذلك لم يكن اقرارا
فرق بين هذا وبينما اذا قال مبتدا استقرضت منك الف درهم حيث كان اقرارا
والفرق ان الاستقراض يذكر ويراد به سوال القرض ويذكر ويراد به القرض والقبض
فعملنا بهما فقلنا ان تقدم نفي وجحود حمل علي السوال فصار كانه قال ما سالت من احد
قرضا سواك وما سالتك قرضا بعد ما سالتك مرة ولو نص علي هذا لا يكون اقرارا ومتي لم
يتقدمه نفي وجحود حمل علي القرض والقبض فصار كانه قال استقرضت وقبضت.

واما فيما يصح ردا لاقرار وفيما لا يصح ويرتد بالرد وما لا يصح من اقر بشي لانسان
وصدقه المقر له ثم رد اقره ولا يصح الرد لانه لما صدقه ثبت الملك له والملك متي ثبت
لانسان لا يبطل برده فكذا هنا **واما** في معرفة المقدار التي وقع عليه الاقرار ولو
قال لفلان علي دراهم مضاعفه يلزمه ستة دراهم لان اسم الدراهم تقع علي ثلثة دراهم
وضعف ثلاثه بلاثه فيصير سته ولو قال علي دراهما اضعافا مضاعفه يكون عليه
ثمانية عشر لان اضعاف الدراهم تسعه وضعف تسعه مثله فيصير ثمانية عشر
ولو قال لفلان علي غير دراهم يلزمه درهمان لان ما ينتفي به اسم الدرهم درهمان
فيلزمه ذلك ولو قال لفلان علي اموال عظام فهو ستماية درهم لان ثلاث مرات مال
الزكاة فيكون عظيما ولو قال كذا كذا دينارا يلزمه احد عشر لان هذا ادني عددين

يذكر بغير واو ولو قال كذا وكذا يلزمه احد وعشرين لان هذا ادني عددين يذكر معطوفا
ولو قال علي درهم صغير يلزمه درهم وزن سبعه وكذلك لو قال كبير لان المعتبر
هو الوزن وصغير الدراهم لا يوجب نقصانا في الوزن وكبره لا يوجب الزياده لان
الصغير قد يكون وافيا في الوزن والكبير قد يكون ناقصا في الوزن وكذلك لو قال
درهم او فلس لزمه درهم تام وفلس تام لما قلنا ولو قال علي عشرة دراهم
في عشرة دراهم او قال في عشرة دنانير او قال في عشرة اقفزه حنطه لزمه
الاول دون الثاني لانه اذا لم يكن له نيه والعمل بحقيقه الظرف متعذر فلا بد
من حمله علي المجاز وذلك بان تحمل علي كلمه مع او علي كلمة علي فيقع الشك في وجوب
الثاني فلا يجب بالشك وان نوي الضرب ان قال عنيت به تكثير الاجزا لا يلزمه
الا عشرة دراهم وان نوي تكثير العين لزمه مايه وان نوي الضرب ولم ينو شيا
اخر لزمه عشره حملا علي تكثير الاجزا وبسطها كما لو قال لفلان علي عشرة دراهم
كل درهم عشرة اجزا ولو قال عشرة دراهم في عشرة اقفزه او في ثوب
يهودي وقال عنيت ان عشرة اقفزه او الثوب هو الدين والعشره راس السلم
اسلمتها فيه لا يصدق الا ان يصدقه رب السلم لان هذا بيان تغيير لانه لولا
هذا البيان كان الدين علي المقر عشره لا عشرة اقفزه ولا الثوب لان كلمه الايجاب
مضافة الي العشرة وهذا احد بيان التغيير انه لولا البيان لكان الثابت غير
ما بين وبيان التغيير لا يصح مفصولا لانه رجوع فلا يصح الا بتصديق صاحب
الحق ولو قال له علي درهم مع درهم او معه درهم او بعد درهم او بعد درهم
او قبله درهم او قبل درهم او درهم ودرهم او درهم بدرهم او درهم ثم درهم
او قال بعد قفيز حنطة او معه لزماه اما قوله مع درهم او معه درهم لان قوله
مع ومعه وبعده وبعد وقبله وقبل جمله ناقصه لانه لو اقتصر عليه لا يفهم له
معني عطفت علي جمله تامة وهو قوله لفلان علي درهم فيجعل المذكور في الجمله
التامه مذكورا في الجملة الناقصه حتي لا يلغو فصار كانه قال لفلان علي درهم
ولفلان علي درهم اخر مع الاول وقوله ودرهم بدرهم ثم درهم عطف الثاني
علي الاول والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خبرا له
للثاني ولو قال علي درهم درهم فاعاد مرتين بلا صله لزمه درهم واحد لان
قوله لفلان علي درهم اخبار حقيقه وحكما والاخبار مرارا صحيح وان كان المخبر
عنه واحدا فكان الثاني تكرارا واعاده للاول لاتحاد المخبر به في الاخبارين ولو
قال له علي درهم علي درهم لزمه درهم لانه كرر الدرهم ولم يعطف فلزمه درهم
واحد كما لو قال علي درهم درهم ولو قال درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة لان ثم
للعطف والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ولو قال له علي مايه درهم

لا بل مايتان لزمه مايتان لان كلمة لا بل في اللغة لنفي الاول واقامة الثاني مقامه على سبيل
استدراك الغلط فيما وقع فيه الغلط وهنا الغلط لم يقع في اصل المقر به وانما وقع في مقدار
المقر به فامكن العمل بحقيقة كلمة لا بل من غير ابطال حق على الغير لانا متى نفينا المقدار الاول
واثبتنا المقدار الثاني لا يبطل على المقر له من حقه شي لا في اصل المقر به ولا في المقدار بخلاف
قوله انت طالق واحدة لا بل ثنتين حيث يقع الثلاث لان الغلط هنا لم يقع في الايقاع لان الايقاع
انشا وليس باخبار حتى يجري فيه الغلط انما يتحقق الغلط في القصد فانه قد يقصد ايقاع
ثنتين فيجري على لسانه واحدة فيكون لا بل لنفي قصده الى الواحدة واثبات قصده الى الثنتين
الا ان القصد عن الواحد وان انتفى نفي ايقاع الواحدة صحيحا لان صحة وقوع الطلاق لا يتعلق
بالقصد، ولو قال على ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة وعندهما لزمه عشرة
وهذا الاختلاف بنا على ان عندهما تدخل الغايتان جميعا تحت الاقرار وعنده تدخل الغاية
الاولى ولا تدخل الغاية الثانية والمسيلة معروفة، ولو قال ما بين كر شعير الى كر حنطة
لزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيزا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الكران بنا على الاصل
الذي ذكرنا ولو قال علي دراهم يلزمه ثلثة لان ادنى ما يقع عليه اسم الجمع ثلثة والادنى
متيقن وفي الزيادة شك ولو قال دراهم كثيرة لزمه عشرة عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه
ماتا درهم هما يقولان الكثير ما يصير المرء به غنيا واقله ماتا درهم وابو حنيفة
يقول ان العشرة كثير حتى يقطع السارق بها ويصلح مهرا فانصرف الكثير اليها فاذا
قرن الكثير بالدراهم لزمه عشرة دراهم، ولو قال له علي الدراهم لزمه عشرة لان
اللام هنا لاستغراق الجنس واكثر العدد الذي يسمى دراهم عشرة فانصرف اللفظ
اليه ولو قال عشرة دراهم وقيراط كان كله فضة، وكذلك لو قال عشرة دراهم ودانق
لان القيراط والدانق انما يعطف على الدراهم من حيث العرف على سبيل الزيادة على الدراهم
فصار كانه صرح وقال لفلان علي عشرة دراهم وزيادة قيراط او قال زيادة دانق
ولو كان كذلك يلزمه من فضة لان الزيادة انما تتحقق اذا كانت من جنس المزيد عليه
ولو قال له علي ماية ودينار لزمه كلها دنانير، وكذلك لو قال ماية وقفيز حنطة
لزمه كلها حنطة، ولو قال ماية وثوب كان القول قوله في الماية، وكذلك ما لا يكال
ولا يوزن ولا يعد وهذا استحسان والقياس ان يرجع في بيان المعطوف له في الكل وجه
القياس ان قوله ودينار وقفيز حنطة لا يصلح تفسيرا للمعطوف عليه فبقيت الماية
مجملة فيرجع في البيان اليه كما في الثوب وجه الاستحسان ان الماية مفسرة عرفا بما ذكر في
المعطوف لان في العرف متى قيل ماية درهم يراد بالماية الدراهم لكن يقتصرون على ذكره
مرة واحدة ايجازا واختصارا لكيلا يحصل ذكر الدراهم مرتين لان وجوب المكيل والموزون
والعددي المتقارب مما كثر في عقود التجارات، ولو قال ماية وثوبان فكذلك ولو
قال ماية وثلثة اثواب لزمه كله ثياب، والفرق ان في قوله لفلان علي ماية وثلثة اثواب

عطف

عطف العدد على عدد وذكر عقيبهما تفسيرا الا انه لم يذكر بين العدد وبين الثوب حرف العطف
فصار تفسيرا للعددين جميعا وقوله ماية وثوبان او ماية فالثوب غير مذكور على سبيل
التفسير لانه ذكر بين العدد وبين الثوب حرف العطف والتفسير لا يذكر بحرف العطف
فلم يصر تفسيرا فبقيت الماية مجملة، ولو قال له علي ماية مثقال فضة وذهب لزمه من
كل واحد نصفه لانه اضاف العدد الى جنسين على السوا فتوزع العدد عليهما بالسوية
كما لو اشترى شيا بماية درهم ودينار لزمه النصف من كل واحد منهما، ولو قال ردي
صدق فيه لانه اقر بالمال واجمل في الصفة ولم يتعين الصفة من جهة العرف لانه لم
يقر بثمن بيع ولا قرض حتى يتعين الجياد الذي هو نقد البلد بالعرف فبقي المقر به مجملا
في حق الصفة فكان القول قوله، ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان وكان له عليه
ماية درهم وعشرة دنانير فقال له احدهما لم يصدق وهما له لان الدين مشتمل على جميع
اجناس الديون فادعى تخصيصه بغير حجة لم يصح، ولو كان له عليه كر حنطة وكر شعير
فقال نصف الطعام الذي لي عليه هو لفلان كان له نصف الحنطة دون الشعير لان
الطعام اسم الحنطة ودقيقها استحسانا ولا يقع الطعام على السمسم ولا على التمر لانه
اسم الحنطة استحسانا، ولو قال غصبتك شاة كثيرة لزمه ما تجب فيه الزكاة وذلك
اربعون وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله الجواب فيه
كالجواب في قوله لفلان علي مال عظيم، ولو قال ابلا كثيرة لزمه خمسة وعشرون في
قولهما لان وصف الابل بالكثرة والمال الكثير عندهما ما تجب فيه الزكاة ويكون الواجب
من جنسه واقل ابل تجب فيها الزكاة والواجب من جنسه خمسة وعشرون وعلى قول
ابي حنيفة فالواجب ان يكون الجواب كذلك، ولو قال حنطة كثيرة فهي خمسة اوسق
في قولهما لان العشر لا يجب في الحنطة القليلة عندهما وانما يجب في الحنطة الكثيرة والفاصل
بينهما عندهما خمسة اوسق وعند ابي حنيفة تكلموا فيه منهم من اعتبر الكثير بنصاب
الزكاة ومنهم من اعتبر الكثير من حيث الحكم بنصاب السرقة، ولو قال لفلان علي عبد
لزمه قيمة عبد وسط في قول ابي يوسف وقال محمد القول قول المقر في القيمة محمد
يقول العبد كما يجب في الذمة بالعقد يجب بالغصب اذا هلك وبالاستقراض الفاسد
اذا هلك وفي الغصب والاستقراض الفاسد تجب قيمة ما غصب وما استقرض ولا
يتعين الوسط فكان البيان الى المقر وابو يوسف يقول اقر بالعبد دينا في الذمة
مطلقا وجب ان يحمل على سبب جايز يجب به العبد دينا في الذمة وليس ذلك الا مبادلة
المال بما ليس بمال والعبد اذا ثبت دينا في الذمة مطلقا بمبادلة المال بما ليس بمال
تعين الوسط كما في النكاح والخلع، ولو قال علي عبد قرضا كان القول قوله في قيمته
في قولهم لانه تعذر حمل الاقرار على سبب جايز لما صرح بسبب فاسد فان استقراض
الحيوان فاسد فوجب الحمل على هذا السبب ومتى حمل لزمه رد

ما استقرض فاذا انعدم كان القول قوله في قيمة العبد ولو قال له علي دابة
كان عليه قيمه اي الدواب شا لان مطلق الدابة لا تجب في الذمة بعقد جائز يوجب
الحمل علي الاستقراض الفاسد فان جا بفرس او برذون او بغل او حمار فالقول قوله
ولا يقبل منه غير ذلك لان اسم الدابة علي طريقه الاستحسان اسم لهذه الاصناف الثلاثة
حتي لو حلف لا يركب دابة انصرف الي الاصناف الثلاثه وكذلك الدار لانه لا يمكن حمله
علي سبب جائز لان الدار لا تجب في الذمة بعقد جائز ولا بالقرض الفاسد فيجب الحمل
علي الغصب كانه قال غصبت من فلان دارا فيومر بالرد ان كانت قايمه وان كانت
هالكه فعلي قول ابي حنيفه وابي يوسف لا يضمن ويكون القول قوله في بيان القيمه

واما اذا جمع بين شيايين في قوله فيلزمه كلاهما او احدهما ولو قال لك علي
درهم بدقيق او دقيق بدرهم فعليه دقيق ليساوي بدرهم ولو قال درهم دقيق
يلزمه درهم لان في الوجه الاول ما جعل الدقيق صفه للدرهم وفي الوجه الثاني جعل
الدقيق صفة للدرهم ولو قال غصبت ثوبا في عشرة اثواب ضمن الثوب ولم يضمن
العشره عند ابي يوسف وقال محمد يضمن احد عشر محمد يقول ان العمل بحقيقه كلمه
في ممكن من حيث الحقيقه والعادة من وجه فان عشرة الاثواب قد تجعل طرفا لثوب
واحد اذا كان نفيسا فوجب اعتبارها فاذا اعتبرنا حصل مقرا بغصب ثوب مظروف
في عشرة اثواب ولا يتصور ذلك الا بعد غصب الكل فصار كما لو قال غصبت ثوبا
في ديباج لزمه الثوب مع الديباج ابو يوسف يقول ان العمل بحقيقه كلمة في غير ممكن
علي ما عليه العادة الغالبه لان في العادة الغالبه العشره الاثواب لا تجعل طرفا
لثوب واحد ومتي تعذر العمل بحقيقته يعمل بمجازه وذلك بان يجعل في بمعني مع كقوله
تعالي فادخلي في عبادي او في بمعني علي كقوله تعالي لاصلبنكم في جذوع النخل وليس
احد النوعين اولي من الاخر فباعتبار النوع الاول يلزمه احد عشر وباعتبار النوع
الثاني يلزمه واحد كما لو غصبت ثوبا علي عشرة اثواب فلا يلزمه ما زاد علي الواحد بالشك
ولو قال غصبتك درهما في درهم ضمن واحدا لان الدرهم لا يكون طرفا للدرهم فوجب
ان يعمل بمجازه ثم التقريب ما قلنا ولو قال غصبتك خمسة اثواب في ثوب ضمن
سته لان العمل بحقيقة كلمه في ممكن علي ما عليه العادة الغالبه وحصل مقرا بغصب
خمسه اثواب مظروف في ثوب وكذلك لو قال غصبتك مايه كر حنطه في سفينه
ضمن الحنطه والسفينة لان السفينه يكون طرفا للحنطه وكذلك البيت عند محمد لانه
حصل مقرا بغصب الطعام والبيت وعند ابي حنيفه وهو قول ابي يوسف الاخر لا يضمن
البيت ويضمن الطعام وهذا بناء علي غصب العقار وكذلك الجوالق في قولهم لانه حصل
مقرا بغصب الطعام والجوالق جميعا ولو قال غصبت عشرة مخاتيم حنطه علي
حمار ضمن الحنطه دون الحمار وكذلك سرجا علي دابة او لجاما لم يضمن الدابه لان في

العرف متي ذكر هذا يراد به غصب المركب دون المركب عليه كما يقال غصبت طيلسانا علي عبد
يراد به غصب الطيلسان لا غصب العبد مع الطيلسان ولو قال غصبت حمارا عليه
سرج او بسرج او معه سرج ضمنهما لان كلمه علي كلمه تركيبت في اللغه فكان حقيقته هذا
في المسيلة الاولي ان يحصل مقرا بغصب سرج مركب علي الدابة دايما يتحقق هذا الوصف
للسرج حالة الغصب اذا غصبهما جميعا وفي المسيلة الثانيه يحصل مقرا بغصب حمار
موصوف بصفه وهو ان يكون عليه سرج مركب حالة الغصب الا انا تركنا هذه الحقيقه
وجعلناه مقرا بغصب المركب دون المركب عليه العرف وهذا العرف انما جري اذا كان صفه
المركب للمذكور اولا كما في قوله غصبت طيلسانا علي عبد لان الطيلسان مركب علي العبد
فاما اذا كان صفة التركيب للمذكور اخرا فليس هنا عرف وفي هذه المسايل صفة التركيب
للمذكور اخرا وهو السرج اما الاول موصوف بتركيب غيره عليه فيحصل مقرا بغصبهما
ولو قال غصبت ثوبا من عيبه او تمرا من قوسره او طعاما من بيت او من ظهر دابة لم يضمن
العيبه ولا القوسره ولا الدابة ولا البيت لان كلمه من كلمة تمييز وتبعيض فقد اقر
بغصب ثوب مميز من الطرف حالة الغصب ولا يتصور ذلك الا بغصب الثوب دون
غصب الطرف **واما** فيما يقع الاقرار بجميع ما يملكه وما يقع علي بعض ما يملكه رجل
اقر لابنته في صحته جميع ما في بيته وله في المنزل من الفرش والاواني وغير ذلك مما يقع عليه
اسم الملك وله في الرستاق دواب وغلمان والرجل ساكن البلد فاقراره يقع علي جميع ذلك
وكذلك عبيده الذين يخرجون في حوايجه داخلون في اقراره لان كل ذلك في يده رجل اتلف
مال والدته ثم قال لوالدته جميع ما في يدي من المكيل والموزون هو لك فمات الابن
ان كان ما اقر به قايما بعينه فهو لوالدته باقراره وان كان قد استهلكه الابن بعد الاقرار
وقد ترك دراهم او دنانير كانت والدته في سعة من ان تاخذ منه لان الذي اقر او لا
كان بمنزلة الصلح بما استهلك من مال والدته فلما استهلك ذلك بطل الصلح وعاد الدين
كما كان فلها ان تاخذ ذلك من ماله ولو قال جميع ما ينسب الي فهو لفلان او جميع ما في يدي
فهو لفلان كان هذا اقرارا منه بجميع ذلك ولو قال كل شي لي فهو لفلان او جميع ما املك
فهو لفلان فهذا هبه منه فان سلم جاز وان لم يسلم لا يجوز ولا يجبر علي التسليم لان
في الفصل الاول جعل ما ينسب اليه او في بيته لفلان وذلك غير معلوم وتمليك المجهول
لا يصح اما الاقرار به صحيح فجعل اقرارا وفي الفصل الثاني جعل ماله وما يملك له وانه
يحتمل التمليك فجعل تمليكا وان كان فيه جهالة لكن تلك الجهالة لا تمنع صحة التمليك لان
تمامه بالقبض والتسليم وبذلك يصير معلوما ولو قال جميع ما في بيتي بعته لفلان
فالبيع جايز ولو قال جميع ما املك بعت من فلان فالبيع فاسد لان فيه جهالة وانه
تمنع تمام التمليك والبيع يفيد الملك من غير تسليم فيكون فاسدا ولو قال لامراته
هذا البيت لك وما اغلق عليه بابه لا يدخل المتاع في البيت كما اذا قال بعتك بحقوقه

لا يدخل المتاع • ولو قال بعتك بما فيه من متاع البيت الا ان يدخل المتاع وامّا فيما اذا اقر
بشي ثم يدعي خلاف الظاهر فيصدق فيه وما لا يصدق • رجل قال لاخر بالفارسيه برا بر
من بست درم است ثم قال عنيت سنجه الميزان لا يصدق لان هذا الكلام لا فايدة فيه والناس
لا يتكلمون مثل هذا عاده • رجل قال لامراته تزوجتك وانا صبي لم يفرق بينهما بل يسيل اهل
اجاز ذلك او ردّ ذلك فان قال لا قيل له هل اجزت بعد بلوغك فان قال لا قيل له هل تجيز
الان فان قال لا الا ان يفرق بينهما لان اقر بالحرمه • ولو قال قبضت هذه الدابه منك
عاريه او اخذ تها منك عاريه وكذبه رب الدابة يضمن سوا هلك قبل الركوب او بعده
لانه اقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير وادعى ما يبريه عن الضمان وهي الاعاره فلا
يصدق الا ببينه • ولو ادعى رب الدابة الاجارة لم يلزمه الاجر ولم يضمن القيمه اما عدم
الضمان فلانهما اتفقا ان القبض والركوب كان باذن المالك واما عدم الاجر فلانه يدعي
عليه الاجر وهو ينكر • ولو قال اعرتني هذه الدابه وكذبه فان هلك قبل الركوب لم يضمن
وبعد الركوب يضمن • وكذلك لو قال دفعتها الي عاريه وقال رب الدار غصبتها لانه
ما اقر بسبب الضمان لانه ما اقر بفعل نفسه وانما اقر بفعل صاحبه فاذا ركب
وجد منه سبب الضمان وادعى ما يبريه فلا يصدق الا ببينه • ولو قال هذا الثوب
عاريه عندي بملك فلان او لملكه او من ملكه او بشرايه او بميراثه او من ميراثه
او من حقه او بحقه فهذا كله اقرار له به لان قوله بملك فلان معناه بانه ملكه وقوله
لملكه معناه لانه ملكه وقوله من ملكه معناه هو بعض ملكه وقوله لشرايه معناه
لاجل شرايه وكذا قوله لميراثه او من ميراثه او من حقه او بحقه وان قال لحقه لم يكن
اقرارا فرق بين هذا وبين قوله لملكه والفرق ان قوله بحقه في العرف يراد به
الوصول اليه بشفاعته هذا العرف معدوم في قوله لملكه • ولو قال له علي الف درهم
ثم قال هي وزن خمسة وفي ذلك البلد وزن سبعه لا يصدق الا ان يصله بكلامه
لان كل قوم يحمل كلامهم على عرفهم وعرفهم وزن سبعه فكان لفظ عباره عن وزن
سبعه كما لو باع بالدراهم المطلقه انصرف الى نقد البلد وزنهم فمتى قال وزن
خمسة كان هذا استثنا بعض ما تناوله اللفظ فصح موصولا وما لا يصح مفصولا
ولو كانت النقود مختلفه لزمه اقلها لان الاقل متيقن والزيادة مشكوك وصار كما لو
خالع امراته على ماية درهم وفي البلد نقود مختلفه في الرواج على السوا انصرف الى اقل
النقود وزنا فرق بين هذا وبين البيع فانه لو باع شيا بماية درهم وفي البلد
نقود مختلفه في الرواج على السوا لا ينصرف البيع الى اقل النقود وزنا حتى لا يجوز البيع
والفرق ان ايجاب اقل النقود في باب البيع متعذر لان البيع معاوضه من كل وجه باعتبار
الاصل والصفه جميعا فانه معاوضة المال بالمال من الجانبين فلو وجب الصرف الى
اقل النقود وزنا مراعاة لحق المشتري وجب الصرف الى اعلى النقود وزنا مراعاة لحق

البايع

البايع فبقي الثمن مجهولا فامّا الواجب بالاقرار دين مطلق ان كان عوضا باعتبار الحكم لانه
محمول على التجارة لكنه تبرع باعتبار الحقيقه فلكونه عوضا من حيث الحكم ملك بنفس
الاقرار ولكونه تبرعا باعتبار الحقيقه انصرف الى المتيقن • ولو قال له علي الف درهم قرض
او ثمن بيع الا انها زيوف او بنهرجه فهو كما اقر ان وصل الكلام في قول ابي يوسف ومحمد وقال
ابو حنيفه لا يصدق وهو جياد وان وصل الكلام ولو قطع الكلام ثم قال بعد ذلك هي زيوف
لزمه الجياد في قولهم على ما يتبايع الناس به هما يقولان ان هذا بيان نوع من النقود فيصح
موصولا وان كان فيه البراءه من العيب في الثمن ولا يصح مفصولا كما لو قال لفلان علي الف
درهم قرض او ثمن بيع الا انها نقد بلد كذا ونقد ذلك البلد زيوف يصح موصولا ولا يصح
مفصولا وابو حنيفه يقول ان هذا بيان عيب من حيث التسميه واللفظ فان الزيافه
في الدراهم اسم لعيب في الدراهم وبيان نوع من النقود من حيث المعنى من حيث انه نقد
بلد اخر فان زيوف هذا البلد قد يكون نقد بلد اخر الا ان العبرة في باب الاستثنا للفظ
لا للمعنى الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق اربعا الا ثلثا كان الاستثنا صحيحا باعتبار
اللفظ واذا كانت العبرة في باب الاستثنا للفظ صار المقر مدعيا للبراءة عن العيب
في الثمن وانكر الاخر فلا يصدق فصل ام وصل كما لو قال بعتك هذا العبد على انه بري
عن العيب وانكر الاخر لم يصدق وصل ام فصل • ولو اقر بالوديعة او بالغصب وادعى انها
زيوف او معيب صدق وصل ام فصل فرق بين هذا وبين البيع والفرق ان دعوى الزيافه
في باب الغصب والوديعة بيان تقرير لانه لم يتعين صفه من الاوصاف متى اقر
بالالف المطلق لا نصا ولا عرفا فان في العرف كما يغصب نقد البلد يغصب الزيوف فبقي
الوصف مجملا وبيان المجمل بيان تقرير فيصح موصولا ومفصولا واما في باب البيع بيان
تغيير لان الجياد تعين بمطلق البيع فكان هذا بيان تغيير عند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله وعند ابي حنيفة رحمه الله دعوى البراءة عن العيب • ولو قال علي كر حنطه من ثمن بيع
او فرق زيت من ثمن بيع او قرض ثم ادعى انه ردي صدق وصل ام فصل • وكذلك
فيما عدا الاثمان فان هذا بيان نوع فان الحنطه في حق الاوصاف ثلاثه جيد ووسط
وردي ولهذا لو اشترى حنطه مشارا اليه فوجدها رديه لا يكون له الرد وبيان النوع يصح
موصولا كان او مفصولا فامّا دعوى الزيافه في الثمن دعوى براءة العيب لان الثمن نوع
مال لا بد من ان يكون بيان العيب في ذلك ممكنا كما في ساير الاموال فصار وزان مسيلتنا
ان لو قال علي كر حنطه من ثمن بيع الا انها عفنه او مسوسه • ولو قال علي عشره افلس
من قرض او ثمن بيع ثم قال هي كاسده لم يصدق في قولهم ان قطع الكلام ولو وصل صدق
ولم يصدق في قول ابي حنيفه فيهما وفي البيع لا يصدق وفي قول ابي يوسف الاخر يصدق
في البيع ايضا اذا وصل كما هو قول محمد وهذا الاختلاف بنا على ان دعوى الكساد عندهما
بيان نوع فان الكاسد في هذا البلد قد يكون رائجا في بلد اخر فصار كما لو قال الا انها

زيوف وعند ابي حنيفه دعوى الكساد دعوى فساد البيع لفظا لانه ادعى انه اشترى بموزون لا بعينه بجهول الوزن ودعوى جهالة الثمن دعوى فساد البيع ومن ادعى فساد البيع وانكر الاخر لا يصدق وصل ام فصل كما لو ادعى البراة عن العيب بقوله الا انها زيوف ولو ادعى وديعة او غصبا يصدق وصل ام فصل وَلو قال اودعتني الف درهم ثم قال بعد ما سكت هو رصاص لم يصدق وَلو وصل صدق لان الف درهم اسم الجنس وَهي الفضه وَالقدر وهو الالف فاذا قال ستوقه او رصاص فقد استثنا الجنس منه لان الستوقه والرصاص ليس بفضه ولم يستثن القدر واستثنا بعض المسمى ان كان موصولا يجوز وان كان مفصولا لا يجوز بخلاف قوله هو زيوف او نبهرجه لان ذلك بيان نعت وليس باستثنا فيصح موصولا ومفصولا وَلو قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع لم اقبضه لزمه الثمن ولم يصدق وصل ام فصل في قول ابي حنيفه ان صدقه فلان انه من ثمن بيع كما قال فهو مصدق انه لم يقبض المتاع وصل او قطع وَلو قال لم يكن ذلك من ثمن بيع صدق ان وصل ولم يصدق ان فصل هما يقولان اذا كذبه في الجهة ان قطع لم يصدق لانهما تصادقا على وجوب المال اما الطالب فلانه ادعى عليه وجوب الف درهم بالغصب وَالمقر اقر بوجوب الف درهم بالبيع لانه لم يقترن باقراره ما يمنع الوجوب من قوله لم اقبض واذا وصل صدق لانهما ما تصادقا على الوجوب لان الطالب ادعى وجوب الالف فالمقر لم يقر بالوجوب لانه قرن باقراره ما يمنع الوجوب فلا يكون مقرا بالوجوب وابو حنيفة يقول انه اقر بوجوب الف درهم في الذمة ثم ادعى ما يوجب تاخير المطالبة بالواجب فلا يصدق وانما قلنا انه اقر بوجوب الف درهم في الذمة لانه على كلمة ايجاب في الذمة نصا فصار مقرا بوجوب الف درهم في الذمة ثم ادعى بقوله الا اني لم اقبض تاخير المطالبة فانه لا يطالب المشتري باداء الثمن الا بعد احضار البائع المبيع وَكذلك لو قال له علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير او حر لزمه في قول ابي حنيفه وان وصل والا لا يلزمه ان صدقه البائع انه من ثمن خمر او خنزير او حر وصل او قطع ولو كذبه صدق ان وصل ولم يصدق ان قطع اما اذا كذبه الطالب في الجهة فالخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فاما اذا اوصل نظير الخلاف في المسئلة الاولى اما اذا اصدقه في الجهة لا يلزمه وصل ام قطع في قولهم جميعا فرق ابو حنيفة بين هذا وبين المسئلة الاولى فان ثمه وان صدقه يلزمه وَالفرق ان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينه ولو عاينا انه باعه خمرا او خنزيرا او حرا لم يكن عليه شي وَلو عاينا انه باعه متاعا لزمه الثمن وَلو قال اشتريت منه عبدا بالف درهم ثم سكت ثم قال لم اقبضه صدق في قولهم لانه لم يقر بوجوب الثمن لانه لم يقل علي والانسان قد يشتري شيا ولا يجب عليه الثمن بان يشتري فاسدا او صحيحا بخيار بخلاف المسئلة الاولى لانه اقر بوجوب الثمن لانه قال علي وَلو قال لك علي الف درهم من ثمن هذا العبد الذي في يديك فان

صدقه البائع لزمه الثمن ان سلم اليه العبد لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينه ولو عاينا انه اشترى منه هذا العبد وَالعبد في يد البائع يقال للمشتري انقد الثمن وخذ العبد كذا هنا وَلو كذبه وَقال بعت منك غيره لم يلزمه شي في قولهم لانهما تصادقا على الوجوب فان المقر انما اقر له بالف درهم بدلا عن هذا العبد فاذا لم يسلم العبد له لا يسلم للمقر له بدله وَلو قال هذا العبد لك وبعت غيره لزمه الف درهم لانهما تصادقا على الوجوب واختلفا في جهة الوجوب وَكذلك لو كان العبد المشار اليه في يد ثالث في قولهم اذا صدقه ذو اليد بالملك لزمه الثمن ويسلم له العبد وان جحد لا يلزمه الثمن ولو قال اقرضتني امس الف درهم لم اقبضها لم يصدق وَكذلك لو قال اسلمت الي عشرة دراهم في كر حنطة ولو وصل ذلك كله صدق لان هذين العقدين لا يتم الا بالقبض فكان الاقرار بهما اقرارا بالقبض فاذا قال لم اقبض فقد استثنى بعض ما دخل تحت اللفظ فيصح موصولا ولا يصح مفصولا وَلو قال انت اودعتني الف درهم او وضعت عندي او نقدتني او دفعت الي او اعطيتني الف درهم ثم قال غير اني لم اقبضها لم يصدق ولو وصل ذلك كله صدق في قول محمد وقال ابو يوسف لا يصدق في قوله دفعت الي او نقدتني الف درهم وان وصل الكلام محمد يقول انه اقر بتسليم المقر به وقبض نفسه فاذا استثنى قبض نفسه كان هذا استثنا بعض ما دخل تحت اللفظ فيصح اذا كان موصولا كما لو قال اودعتني او اعطيتني ابو يوسف يقول ان الدفع وَالنقد لا يكون الا بالقبض لانه اذا لم يقبض لا يكون التمكين دفعا ونقدا فكان هذا ابطال كل ما تكلم به فلا يصدق بخلاف قوله اودعتني لانه اقر بقبض الوديعة واستثنى القبض وبخلاف قوله اعطيتني لانه كناية عن عقد الهبه وَالعقد صحيح قبل القبض وَلو قال اخذت وصل ام فصل لم يصدق لانه ابطال ما تكلم به وَهو الاخذ وَلو قال اعطيتني وَثقل الالف بان قال اعطيتني لم يلزمه شي لان الالف الاستفهام دخل على اثبات مفرد فاوجب النفي فصار كانه قال ما اعطيتني امس وَلو قال قبضت من فلان الف درهم كانت لي عليه او كانت وديعه فقال كذبت قبضتها بغير حق ردها عليه لان المقر اقر بالسبب الموجب لضمان الرد وَهو الاخذ منه ثم ادعاه ما يبريه فلا يصدق وَلو قال اسكنت فلانا داري هذه ثم اخرجته منها ودفعها الي او قال اعرته دابتي هذه ثم قبضتها منه كان القول قول المقر في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الساكن وَالراكب ويرد عليهما وَكذلك لو قال فلان الخياط خاط قميصي هذا بنصف درهم وقبضته منه صدق في قول ابي حنيفه وعلى هذا الخلاف لو قال اودعت فلانا هذه الالف ثم اخذتها منه هما يقولان انه اقر بالسبب الموجب لضمان الرد وهو الاخذ منه وادعى ما يبريه فلا يصدق في دعوى البراة الا ببينه كما لو قال اخذت منك الف درهم كانت وديعة لي عندك وقال الماخوذ منه

لا بل كانت ملكي وابو حنيفة يقول ان الاقرار بالاعارة والاجارة والايداع اولا فقد صح لانه
اقر بما في يده وليس تحته دعوي البراءة عن الضمان قصدا والثابت بالاقرار كالثابت
معاينة ولو عاينا انه اعار او آجر او اودع ثم اخذ لا يلزمه الرد كذا هنا فاما اذا قال
اخذت منه وهو كانت عندي عارية او اجارة او وديعة فالاقرار بهذه الاشيا لم يصح فصار
كما لو سكت عن دعوي الاجارة والاعارة والايداع. ولو قال خاط الخياط قميصي هذا
بنصف درهم ولم يقل قبضت منه صدق في قولهم ولم يصدق الخياط هما فرقا
والفرق انه متي اقر بالقبض فقد اقر بالسبب الموجب لضمان الرد وهو الاخذ وهنا
لم يقر بالاخذ لا نصا ولا اقتضا لانه ليس من ضرورة ما اقر الاخذ منه لجواز ان
الخياط خاط في بيت المقر او في بيت نفسه وكان اجيرا للمقر ولو كانت الدار والدابة
والثوب معروفه انها للمقر صدق في ذلك كله والخلاف في المجهول هما فرقا والفرق
لما انهما يعتبران الاقرار بالاخذ بعد الاقرار بهذه الاسباب بالاقرار بالاخذ
قبل الاقرار بهذه الاسباب. ولو كان كذلك لا يلزمه الرد اذا كان الثوب معروفا
لانه ملك المقر كذا هنا. ولو قال فلان ساكن في هذا البيت فالقول قول الساكن
ان البيت له لان اليد له. ولو قال فلان زرع هذه الارض او بنا هذه الدار او غرس
هذه البستان وهو في يد المقر صدق المقر ان قال استاجرت الزارع والغارس
والباني ولم يكن لهم لانه لم يقر بالقبض منه بعد ما اقر بهذه الاسباب وفي مثل هذا
لا يجب علي المقر رد ما في يده الي العامل كما في مسئلة الخياط اذا قال خاط فلان هذا
الثوب ولم يقل قبضت منه ولو قال اخذت من عبدي هذا الف درهم من قبل
ان اعتقه وقال العبد اخذتها مني بعد العتق لم يصدق المولي وضمن له الف
درهم. وكذلك لو قال قطعت يدك قبل العتق ضمن نصف دية الحر وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف اما علي قول محمد لا يضمن والكلام فيه كالكلام في قوله لرجل
كان حربيا اخذت مالك وانت حربي وقال المأخوذ منه لا بل اخذت مني وانا مسلم
وهذا الاختلاف فيما اذا كان ذلك المال مستهلكا فاما اذا كان قايما بعينه لا يصدق
حتي امر بالتسليم اليه محمد يقول انه اضاف الاقرار الي حالة معهوده منافيه للضمان
فصار باعتبار الاضافة الي تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله بخلاف ما
اذا كان قايما لانه يريد بهذه الاضافة استحقاق العين علي المقر له وهذه الاضافة
لا تصلح للاستحقاق علي الغير لانه اضافه الي حالة تثبت باستصحاب الحال والثابت
باستصحاب الحال يصلح للدفع ولا يصلح للاستحقاق وهما يقولان اقر بسبب موجب
للضمان علي اخذه وهو اخذ مال الغير لنفسه وكون المأخوذ منه حربيا لا ينفي عصمة
ماله كالمستامن ثم ادعي ما يبريه عن الضمان فلا يصدق كما لو قال اكلت طعامك
باذنك ولو قال لرجل اخذت منك الف درهم وانا صبي او مجنون وقد عرف الجنون منه

لزمه

لزمه لانه اضاف العقد الي حالة غير منافيه للضمان بالاخذ لانهما مواخذان بافعالهما

ولو قال لامة جامعتك قبل العتق او قال اخذت منك الغلة كل شهر خمسة دراهم وكذبته
صدق المولي لانه اضاف الاقرار الي حالة تنافي الضمان لا محالة لان المولي لو وطي امته المديونه
او اخذ الغلة من العبد المديون لا يضمن فصار باعتبار هذه الاضافة منكرا للضمان والامة
تدعي فالقول قول المولي. ولو قال لامته اخذت منك هذا الولد قبل العتق او هذه
الالف وكذبته ردهما عليها لانه اقر بالسبب الموجب لضمان الرد وهو الاخذ والماخوذ
قايم وقت المنازعه فيكون القول قول الماخوذ منه. ولو لم يقل اخذت منك وقال
اعتقتك بعد ما ولدته فان كان الولد في يد المولي صدق عليه وان كان في يدها
صدقت لانه لم يقر بالاخذ منها حتي يكون مقرا بالسبب الموجب لضمان الرد انما
حاصل اختلافهما وقع في حرية الولد فيكون القول قول من كان في يده. ولو قال حر
عتيق قتلت فلانا خطا وانا عبد صدق لانه اضاف الاقرار الي حالة تنافي وجوب
الضمان عليه لان العبد لا يلزمه ضمان الجناية لا في حالة الرق ولا بعد العتق ولو
قال الطالب قبضت منك من الدين الذي عليك مائة درهم ثم قال بعد ذلك
وجدتها زيوفا او نبهرجه يصدق لان هذا بيان تغيير لان اسم الدراهم تتناول
الزيوف والنبهرجه حقيقة كما تتناول الجياد فكان هذا بيان احد النوعين فكان
بيان تقرير فيصح موصولا ومفصولا. ولو قال قبضت من مالي عليه او من الدين
الذي لي عليه ثم قال وجدتها زيوفا او نبهرجه فان وصل صدق وان فصل لا.
وكذلك لو قال وجدتها ستوقة او رصاصا اما اذا قال وجدتها زيوفا او نبهرجه
لانه اقر بقبض ما له عليه وله عليه جياد فحصل الجياد تحت الاقرار فحصل مقرا
بشيين بلفظ واحد باللفظ وبصفة الجودة فاذا قال الا انها زيوف او نبهرجه فهذا
استثنا بعض ما تناوله فيصح ان كان موصولا ولا يصح ان كان مفصولا كما لو استثني
القدر بخلاف ما لو قال قبضت منه مائة جياد ثم قال الا انها زيوف او نبهرجه
حيث لا يصدق لانه حصل مقرا بالوزن بلفظ علي حدة وبالجودة بلفظ علي حدة وهو
قوله جياد فاذا قال الا انها زيوف او نبهرجة فقد استثني الكل من الكل في حق
الجودة فلم يصح واما اذا قال وجدتها ستوقة او رصاص لان هذا بيان تغيير لان
الستوقة والرصاص تسمي دراهم مجازا ودعوي المجاز بيان تغيير فيصح موصولا ولا
يصح مفصولا. ولو ادعي علي رجل الف درهم فقال المدعا عليه للقاضي سل المدعي
من اي وجه له هذا المال لا ينبغي للقاضي ان يجبر علي بيان السبب لان دعوي مطلق
المال دعوي صحيح لكن سال المدعا عليه عن المال فان اقر به وادعي انه من وجه لا يلزمه
كثمن الميتة والدم والقمار ان كذبه المدعي علي قولهما القول قول المقر مع يمينه وعلي
قول ابي حنيفة المال لازم عليه باقراره لانه يدعي خلاف الظاهر والفضل

الثاني فيما يصح الشهادة على الاقرار باسامي قوم لا يعرفهم الشهود باعيانهم الى اخره

رجل له ستة اولاد فاقر بصحته ان لخمسة من اولاده عليه الف درهم سماهم في
الصك باساميهم ثم مات الرجل بعد ذلك فشهد الشهود عند الحاكم الا انهم يقولون لا نعرف
هولاء الاولاد لانهم لم يكونوا حاضرين عند الاقرار والورثة ينكرون لذلك ان اقر الورثة
باسامي هولاء يثبت المال بشهادتهم لان الشهود شهدوا بالاسم والورثة اقروا بان هذا
اسما بعض اخواتهم ولو جحد الورثة انها اسامي اخواتهم كلف المدعي على اقامة البينة
على اساميهم ان لم يكن في الورثة مثلهم في الاسامي **واما** فيما اقر بما ادعي عليه والزيادة
رجل قال لي عليك الف درهم فقال الاخر مع مائة دينار فالمدعي لو ادعى الدنانير يوخذ
بالدنانير والدراهم جميعا لان هذا اقرار منه بها **واما** فيما يدخل تحت الاقرار تبعا
وما لا يدخل رجل اقر بارض لرجل وفي الارض شجرة قايمة وعليها ثمرة ان كانت قايمة
على روس الاشجار فهو للمقر له لانه يبيع الشجره مع الارض وان كانت مصرومة فهي للمقر
رجل قال هذه الارض لفلان وفيها زرع كانت الارض لفلان بزرعها ولو اقام المقر
البينه ان الزرع له قبل القضا او بعده تقبل ولو كان في الارض شجر ونخل فكذلك الا انه
لو اقام البينه ان الشجره لي لا تقبل بينته بخلاف الزرع الا ان يقول مفسرا الارض
وشجرها لي فحينئذ القاضي لا يقضي بالشجره للمقر له لان الشجره قد تكون من الارض وقد
لا تكون منها ولو اقر له بحايط وقال عنيت به البنا دون الارض لم يصدق ويقضي عليه
بالحايط وبما تحته من الارض لان الحايط ماخوذ من الحياطه وهي الحفظ وانما تحقق هذا
المعنى من الحايط ما دام قايما وقيامه بالارض فكان الاقرار بالحايط اقرارا بما تحته
من الارض اقتضا بخلاف ما لو اقر ببنا هذه الدار لما بينا ولو اقر له بخشبة في دار
اصلها ثابت في الارض عليها حمل كانت له بغير اصل ولا بنا وكذلك لو اقر باسطوانة
والاسطوانة من خشب لان الخشب والاسطوانة يسمى خشبة واسطوانة وان لم يكن
مبنية على الارض فلم يجعل مقرا بما تحتها من الارض اقتضا ولو اقر بنخيل كانت له باصلها
دون ما سها من الارض اذا كانت لا تمنع زراعة ما بينها وان كانت مجتمعة تمنع الزراعة
فله ايضا ما سها لان النخل يسمى نخلا بما تحتها دون ما سها من الارض فلم تحصل مقرا
بما سها من الارض فاما اذا كانت مجتمعة لا ينتفع بما سها فهو في حكم ما تحت النخل فحصل مقرا
بها ولو قال له بنا هذا الحايط او نقضه فليس له اصله لان البنا ماخوذ من بنى يبني وهو
وضع الشي على الشي وهذا يبقى بعد الانهدام لان النقض بعضها يكون موضوعا على البعض
وكذلك لو قال له جذع هذه النخله لم يكن له ارض لان هذا الاسم يتناول بعد القلع ولو
قال هذه الجاريه لفلان وفي يده ولدها كانت للمقر له والولد للمقر فرق بين الاقرار
والبينه فانه لو ادعى انسان الجاريه واقام البينه يستحق الجاريه بولدها وان كانت
الشهادة اخبارا كالاقرار والفرق وهو ان الاخبار بملك مطلق كما يحتمل ان يكون لفلان

من الاصل

من الاصل يحتمل ان يكون لفلان بملك حادث لا من الاصل والعمل بالاحتمالين في كل واحد من
الحجتين متعذر فجعل الشهاده اخبارا بان الملك له من الاصل والاقرار فاتحة على الغير
والاقرار لا وكذا لو قال بنا هذه الدار لي وارضها لفلان كانت الارض والبنا للمقر له لانه
لما اقر بالارض لفلان فقد حصل مقرا بالبنا له تبعا ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت
لي او قال وهذا البنا لي لم يصدق لان هذا دعوى معطوفا على الاقرار والدعوى لا يثبت
الا بحجة ولو قال هذه الدار لفلان الا بناوها او قال هذا البستان لفلان الا غلتها
لي او قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها لي هذا السيف لا بسان الا حليته لم يصدق
في شي من ذلك اما في البنا لان البنا انما دخل تحت الاقرار تبعا من حيث انه مركب
على الارض كما في باب البيع ولا يجوز استثنا ما دخل تحت الاقرار تبعا لان الاستثنا
اخراج للمستثنا من اللفظ مقصود افلا يجوز اضافته الى ما دخل تحت الاقرار تبعا
واما الغله هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع او هذا البستان الا نخله
منها بغير ارضها وهو الصحيح لان النخله بغير ارضها انما يجب تحت الاقرار تبعا كما في باب
البيع واما البطانه فلان البطانه انما دخل تحت الاقرار تبعا كما في باب البيع واما
الحليه فلانها دخلت تحت الاقرار تبعا **واما** اذا اقر بشي في يد غيره لرجل ثم ملكه فعليه
الدفع الى المقر له وما لا يلزمه عبد في يدي رجل اقر رجل انه لفلان ثم قال هو
حر ثم اشتراه فهو للمقر له لانه اقر بحريه عبد الغير ولو بدا وقال هو حر ثم قال هو لفلان
ثم اشتراه فهو حر لانه اقر بالحر لغيره فلا يصح اقراره ولو قال هذه الالف دفعها الي فلان
وهي لفلان فادعياه جميعا كانت للدافع اليه لان المقر اقر بالاخذ من الدافع والاخذ
مما يوجب الرد على الماخوذ منه فقد اقر بحق الرد عليه للاول ولو اقر بالملك للاول ثم
اقر للثاني يدفع الى الاول فكذا هنا ولا يضمن للثاني دفع الى الاول بقضا ام بغير قضا فرق
بين هذا وبينما اذا قال هذه الالف لفلان ثم قال هي لفلان ودفع الى الاول بغير قضا
والفرق ان في مسيلتنا ثبت كون الدافع ماخوذا منه باقراره وصح الاقرار لانه حين
اقر لم يتضمن الاقرار ابطال حق الغير فصار الثابت بالاقرار كالثابت معاينة ولو عاينا
انه اخذ من الاول واقر للثاني ودفع الى الاول لا يضمن للثاني فاما في الاقرار المطلق
لم يثبت كون الاول ماخوذا منه ويجوز ان يكون الالف ملك الثاني كما اقر للثاني فمتى
دفع الى الاول طايعا فقد دفع مال الغير الى الغير طايعا وذا موجب للضمان اذا لم يكن
المدفوع اليه ماخوذا منه ولو قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان كان الالف للمقر له
الاول ولا يكون للدافع سهما شي لانه اقر للاول بالملك وللثاني باليد ولو اقر للثاني بالملك
لا يصح اقراره للثاني في حق الاول فاذا اقر باليد كان اولى فان ادعاه الدافع وحلف
ما كنت مامورا بالدفع الى المقر من جهة الاول ضمن المستودع له الف درهم ايضا ان دفع
بغير قضا في قولهم وان دفع بقضا فكذلك عند محمد واما عند ابي يوسف لا يضمن بنا على

انه اقر للاول بالملك المطلق وللثاني بالوديعه حيث اقر انه دفع اليه والاقرار بالوديعه عند
محمد كالاقرار بالغصب ولو اقر بالغصب من الثاني ضمن للثاني وان دفع الي الاول بقضا
وعند ابي يوسف الاقرار بالوديعه كالاقرار بالملك المطلق ولو اقر للثاني بالملك المطلق
لا يضمن للثاني اذا كان الدفع بقضا، وكذلك لو قال هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان اخر
وادعاه كل واحد منهما كانت الالف للاول وضمن الفا اخر للثاني دفع الي الاول بقضا او
بغير قضا لانه اقر بالاقراض والاقراض سبب الضمان كالغصب فيضمن للثاني سوا دفع
الي الاول بقضا او بغير قضا كما في الغصب ولو قال هذا العبد لفلان باعنيه فلان بالف
درهم وانكر المقر له الاول الاذن بالبيع فانه ياخذ العبد ويضمن للبايع الف درهم
ان كذبه البايع انه ملك المقر له لان المقر اقر بملك العبد الاول وبالثمن للبايع فيلزمه
ما اقر به ولو قال هذه الالف لفلان ارسل بها الي مع فلان وديعه وادعاها كل واحد
منهما فانها للاول لانه اقر بالملك للاول اولا وباليد للثاني فلم يصح الاقرار للثاني في حق
الاول فان قال الاول ليست لي ولم ارسل بها وادعى الرسول لنفسه فهي للرسول لانه
اقر باليد له وان كان المقر له غايبا فادعى الرسول لنفسه لم يكن له ان ياخذها لانه
اقر بالملك للاول وصح الاقرار من حيث الظاهر فلم يكن له ان ياخذ وكذلك لو قال
كنت رسولا لم ياخذ منه ايضا لان رسالته قد انقطعت بالامتثال فالتحق بساير
الاجانب، ولو اقر خياط او قصار بثوب في يديه انه لفلان سلمه اليه فلان اخر كان
للاول لانه اقر للاول وصار الثوب ملكا له فالاقرار للثاني حصل في ملك الغير فلم
يصح في حق الاول ولا يضمن للثاني شيا في قول ابي يوسف رحمه الله وتاويل هذه
المسيله ان الثاني سلم الثوب الي الخياط وديعه لا للخيط حتى يكون مقرا بايداع
الثاني فاذا دفع الي الاول بقضا كانت المسيلة على الاختلاف فاما اذا اقر انه سلمه
اليه للخيط يجب ان يضمن للثاني عندهما لان عندهما الثوب مضمون في يد اجير المشترك
الا ان يهلك بامر لا يمكن التحرز عنه ولو قال سلم الي فلان هذا الثوب وهو لفلان على
رجل اخر كان للذي سلم اليه لانه اقر باليد للاول وقد صح اقراره فلم يصح اقراره للثاني
في حق الاول، ولو قال استعرته من فلان فبعث الي على يد فلان كان للذي اعاره دون
الرسول لانه اقر بالثوب للمعير او لا ثم باليد للرسول فلا يصح اقراره في حق الاول فيدفع
الي الاول، ولو قال اتاني به فلان عاريه من قبل فلان فهو للرسول لانه اقر اولا انه اخذ
منه ولم يثبت كونه رسولا والاقرار بالاخذ من غير الرسول اقرار بحق الرد عليه فيدفع اليه
ولا يضمن للاخر دفع بقضا او بغير قضا **واما** اذا اقر بشي لا يقدر على تسليمه فتلزمه
القيمه وما لا يلزمه، ولو ان دارا بين رجلين اقر احدهما لرجل ببيت قسمت الدار فان وقع
البيت في نصيب المقر اخذه المقر له، وان وقع في نصيب اخيه ضرب المقر له بمثل اذرع
البيت والمقر بنصف ما بقي فيقتسمان على ذلك على قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال

محمد يضرب المقر له بمثل نصف اذرع البيت والمقر بنصف ما بقي فيقتسمان على ذلك اما الاقرار
في الحال لا يصح اما في نصيب شريكه فلانه صادفه ملك الغير واما في نصيبه فلان شريكه
يتضرر لانه شريكه يحتاج الي قسمتين قسمة مع المقر وقسمة مع المقر له في هذا البيت
فيفرق نصيبه في هذه الدار في موضعين فاذا اقتسمت الداران وقع البيت في نصيب
المقر اخذه المقر له لانه لو اقر بهذا البيت لغيره والبيت ملك غيره ثم ملكه لزمه التسليم
الي المقر له فاذا اقر وبعضه ملكه وبعضه ملك غيره كان اولي وان وقع البيت في نصيب
شريكه اختلفوا فيه قال بعضهم ابو حنيفه وابو يوسف رحمهما الله تجب عليه تسليمه
بمثل ذرعان البيت فيضرب المقر له بمثل ذرعان البيت والمقر بنصف ما بقي فيقتسمان
نصيب المقر على ذلك وقال محمد رحمه الله تجب عليه تسليمه بمثل نصف ذرعان البيت
فيضرب المقر له بمثل نصف ذرعان البيت والمقر بنصفي ما بقي فيقتسمان نصيب
المقر على ذلك بيانه وهو ان الدار اذا كانت مايه اذرع مع البيت والبيت عشره
اذرع قسمت الدار فاخذ المقر خمسين ذراعا ثم ما اصاب المقر يجعل على خمسة
وخمسين سهما يضرب المقر له بعشره وذلك ذرع جميع البيت ويضرب المقر بخمسة
واربعين سهما وذلك نصف الباقي بعد ذرع البيت فاجعل كل خمسة سهما فيقسم ما اصابه
على احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعه اسهم للمقر، وفي قول محمد يقسم على عشره
اسهم لان المقر له يضرب بخمسة اذرع عنده محمد يقول انه اقر بالبيت والبيت نصفه له
ملكه ونصفه ملك شريكه فصح اقراره في نصيبه ولم يصح في نصيب شريكه وهما يقولان
لو وقع البيت كله في نصيبه لزمه تسليم كله الي المقر له فكذا اذا وقع بدل البيت
في نصيبه لزمه تسليم كله اليه، وكذلك لو اقر له بطريق قسمت الداران وقع الطريق
في يده امر بالتسليم اليه وان وقع في يد صاحبه اختلفوا في قسمة نصيب المقر على ما
حكيناه انفا وهذا اذا كان يبلغ قيمة عشرة اذرع من نصيب المقر قيمه البيت
مع البنا اما اذا كان لا يبلغ يضرب المقر له باكثر من ذرعان البيت الي ان يبلغ قيمة
ذلك العدد قيمة ذرعان البيت مع البنا لانه اقر له باصل البيت مع البنا جميعا
فيكون له من بدل اذرع البيت ما بقي بقيمة اصل البيت مع البنا ولو كان حماما فاقر له
ببيت منها ضمن له نصف قيمة البيت اما لم يصح الاقرار في حق اثبات الشركة للمقر له في العتق
في نصيب المقر وان كان لا يتحقق ضرر القسمه هنا لان الحمام مما لا يحتمل القسمه لان
الحمام ان كان لا يحتمل القسمه للحال يحتمل القسمة بعد ما انهدمت وصارت ساحه فيحتاج
الجاحد الي قسمتين فاذا لم يصح الاقرار في حق اثبات الشركه للمقر له وقد عجز المقر عن
تسليم ما اقر به بواسطة القسمة لان الحمام لا يحتمل القسمه للحال فكان عليه تسليم قيمته
وهو قيمه نصف البيت لانه يصير متملكا المقر به وهو نصف البيت على المقر له لانه لا طريق
له سوى هذا، ولو اقر بالنصف شايعا من الدار او الحمام اعطاه ثلثي ما في يده لان الاقرار

صح في حق اثبات الشركه في العين لانه لا يتضرر شريكه لانه متى قسمت الدار او الحمام اذا انهدمت
لا يحتاج شريكه الى قسمتين فلا يتفرق نصيبه ومتى صح قسم ما في يد المقر اثلاثا لان
المقر اقر له بنصف الدار وقد اقر ان حقه في ربع الدار فحصل مقرا ان حق المقر له ضعف حقه
فتقسم ما في يده اثلاثا. ولو كان عدل زطي بينهما فاقر له بثوب بعينه كان لحصته منه
صح الاقرار في اثبات الشركه في العين وفرق بين هذا وبين الدار والفرق ان في الدار لو صح
لتفرق نصيب شريكه بالقسمة مرتين وذا يوجب عيبا في الدور والعقار ولا يوجب
عيبا في الثياب ولهذا من اشترى دارا وقبضها ثم استحق نصفها كان له رد الباقي بسبب
التفريق ولو اشترى ثوبين وقبضهما ثم استحق احدهما لا يكون له رد الباقي لسبب
التفريق كان المعنى وهو ان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا يتعلق
بمنفعة ثوب اخر. ولو كان بينهما ثوب محلي بفضه واقر احدهما بحليته لرجل فانه مثل الحمام
ويضمن له قيمة الحليه مصوغا من الذهب لم يصح الاقرار في حق اثبات الشركه في عين الحليه
لان الحليه صفة السيف والشركه في الوصف دون الاصل غير مشروع واما وجوب
ضمان القيمة لانه اقر له بالحلية ويجوز ان يكون له الحليه خاصة والسيف بينهما بان يغصب
هو او شريكه حلية مصوغه ويدخلها في هذا السيف فصح الاقرار في النصف وقد عجز
عن تسليمه لان في النزع ضررا بالشريك الجاحد فيضمن قيمته. وكذلك لو اقر له بجذع
من الدار او باجرة في جدار يضمن نصف قيمته لان المعنى يجمع الكل **واما** فيما يصدق
المقر في حقه ولا يصدق في حق غيره. رجل في يده جاريه فاقر انه وطيها وضاعها من ابيه ليس
له ان يطاها لان وطي موطوءة الاب حرام. ولو اقر بذلك الجاريه لا يملكها ثم ان اباه
اشتراها وكذبه في اقراره بذلك له ان يطاها لان هنا الوطي حرام فهذا التكذيب
وقع موقعه بخلاف الاول **واما** فيما يصح الاقرار والابرا دون القبول وما لا يصح
الاقرار والابرا لا يحتاج الى القبول ويرتد بالرد لان لكل احد ولاية على نفسه فاذا
اقر وابرا ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك الا ان للمقر له ان لا يقبل ذلك خوفا عن لحوق المنه
فيرتد برده ولو سكت صح اقراره ومن هذا الجنس مسايل ثنتان منها ما ذكرنا والثالث
اذا قال وكلتك ببيع عبدي هذا فسكت الوكيل وباع جاز. ولو قال لا اقبل يبطل
والرابعه اذا قال وهبت منك الدين الذي لي عليك فسكت جاز ولو قال لا اقبل عاد
عليه والخامسة اذا قال جعلت ارضي وقفا على فلان فسكت فلان جاز ولو قال لا
اقبل يبطل وذكر في بعض المواضع انه لا يبطل **واما** فيما يصح دعوى الابرا وما لا
يصح. رجل صب زيتا او سمنا لرجل بمعاينة الشهود فقيل له لم فقال انه كان وقعت
فيه الفاره فالقول قوله لانه ينكر وجوب الضمان على نفسه والاخر يدعي فيكون القول
قوله ويسع للشهود ان يشهدوا على الصب فحسب لان هذا امر معاين ولا يسعهم ان
يشهدوا ان المصبوب غير نجس لانهم لم يعرفوا ذلك. رجل له لحم يطوف به في السوق

فاستهلكه

فاستهلكه رجل بمعاينة الشهود فقيل له لم فقال ميتة لا يصدق في ذلك لان هنا
الظاهر شاهد للطواف وهو طوفه باللحم وللشهود ان يشهدوا على كونه ذكيه باعتبار
ظاهر الحال. ولو قال ابرات جميع غرمائي لم يكن هذا براة ان لم ينص على قوم معدودين
ولو قال فسله فلان ان كان ذلك مما لا يحصى فهو مثل ذلك وان كان تحصى فالبراة
جائزه والاقرار كذلك. ولو قال لا حق لي قبل فلان بري من الدين والوديعة لان قوله
لا حق لي نكره في موضع النفي فيعم وقوله قبل فلان يستعمل في المضمونات والامانات
جميعا. ولو قال لا حق لي على فلان فهو بري عن المضمون لا عن الودايع لان كلمة على لا تستعمل
الا في المضمون ولو قال هو بري مما لي عنده فهو بري عن الامانات ولا يبرا عن المضمون
لان كلمة عند تستعمل في الامانات لا في المضمونات. ولو قال لست من فلان في شي ثم
ادعى عليه مالا جاز دعواه ولم يكن ذلك براة لانه اضاف البراة الى الرقبه فانه
قال لست من فلان في شي فكانت براة عن الرقبه لا جرم لو ادعى في رقبته حقا لم يصدق
اما ليس ببراة عن الدين. ولو قال بريت من ديني على فلان فانه يبرا لان الطالب
وان اضاف البراة الى نفسه بقوله بريت وقد اضاف الى محلها لان الطالب كان له
حق على المطلوب وهو الدين فللمطلوب عليه حق متى اذى وهو القبول وقد ابرا
نفسه عن ذلك الحق وهو القبول وصح لان فيه ابرا الغريم لانه لا يبرا اجماعا عليه
من القبول الا بعد براة الغريم. ولو قال لا دم لي قبل فلان فهو على النفس خطا
كان او عمدا وله ان يدعي دون النفس لان الدم يطلق على النفس لا على ما دونه ولو
قال لا ارش لي قبله فهو على الديه ودونها لان الارش لغه عبارة عن غرامه تجب
بالجنايه على الادمي وهذا المعنى وجد في النفس وما دونها **واما** فيما يصرف
المقر فيما اقر به لغيره فينفع تصرفه للمقر او للمقر له. رجل اقر بدار لامراته في
صحته وهي خراب فعمرها من ماله ثم مات الزوج وترك ابنا وادعى ان العمارة ميراث
بيننا والمراة تدعي ذلك لنفسها ان عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها ان
تضمن حصة الابن من ذلك لان ذلك ترك الميت وان عمرها بغير اذنها لنفسه
فالعمارة ميراث بينهما فلها ان تغرم قيمة نصيبه من العمارة وان سلمت العمارة لها

والفصل الثالث فيما يقع اقرارا بالرق وما لا يقع الى اخره

رجل قال انا فتى
فلان لا يكون هذا اقرارا بالرق لان الناس لا يتفاهمون منه ذلك ومبنى الاقرار على ما
تفاهمه الناس. ولو اعتق رجل عبده ثم قال هو عبد لفلان او اقر المعتق لم يصدق
وان اتفقا فهو لفلان لان في الوجه الاول اقر المولى على معتقه بالرق وفي الوجه
الثاني اقر المعتق على مولاه بابطال الولاء وفي الوجه الثالث اتفقا على ذلك فيصح ولو
كانت امه في يدي رجل فقالت انا ام ولد فلان او مدبرته او مكاتبته او اعتقني وكذا
الذي في يديه وقال انت امتي كان القول قول الذي هي في يديه في قول ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قولها ان صدقها فلان ولو كذبها
المقر له كانت للذي في يديه ابو يوسف يقول انها انكرت قيام يده على نفسها فيكون
القول قولها كما لو قالت انا حرة الاصل وهما يقولان انها لما اقرت بالرق على نفسها فقد
اقرت بقيام يده عليها ظاهرا ثم ادعت ما يوجب زوال يده عنها فلا يصدق الا بحجة
ولو قال فلان انت امتي ما دبرتك ولا كاتبتك ولا ولدت مني كانت للذي هي في يديه
امة له اما عند ابي حنيفة ومحمد فلما قلنا واما عند ابي يوسف فلانه لم يثبت ما ينافي
ثبوت يدي ذي اليد عليها فكان يد ذي اليد قايمة عليها وكذلك لو كان غلام ولدته
فقال انا ابن فلان وامي ام ولد له فصدقهما فلان عتق في قولهما ولم يعتق في قول
ابي حنيفة اما ابو يوسف فقد مر على اصله ومحمد فرق بين هذا وبين مسيلة الاولى
والفرق ان هنا ادعى حرية الاصل فكان منكرا ورود يد ذي اليد عليه فكان القول
قوله كما لو قال لم ازل حرا لا حر الاصل وامي امة لفلان ولو قال هكذا كان القول قوله
بخلاف المسيلة الاولى وابو حنيفة سوى بينهما ووجه التسوية انه اقر بالرق
والملك في الام عند ولادتها اياه ورق الام وملكها يوجب رق الولد وملكه فصار
مقرا بالرق والملك من حيث المعنى فصار مقرا بثبوت يد ذي اليد على نفسه ظاهرا
كما في المسيلة الاولى بخلاف المسيلة التي قاس محمد عليها لان في تلك المسيلة لم
يقر بالرق والملك في الام عند الولادة واحتمل ان يكون الام حرة وقت الولادة ثم
سبيت ولو قال رجل لامراته انت امتي وقالت المراة انت عبدي ولم يكن احدهما في
يد صاحبه فصدق كل واحد منهما صاحبه معا فهو باطل لانه استحال ان يكون هو
عبدا لها وهي امة له في حالة واحدة ولم يترجح احد الاقرارين على الاخر فبطلا ولو صدق
احدهما اولا ثم صدقه الاخر فهو مملوك للاول ان صدقه ثانيه لان دعوى الاول بطل
بتصديق الاول وتصديق الاول بطل بتصديق الثاني فصار الثاني فصار الثاني
بالتصديق مقرا للاول بالرق فتوقف على تصديق الاول فان صدق نفذ والا بقي موقوفا
ولو قال انا عبدك فقال لا ثم قال نعم كان عبده فرق بين هذا وبينما اذا كان العبد في يد رجل
فقال ذو اليد هذا العبد لفلان فقال فلان لا ثم قال فلان نعم وكذبه المقر حيث
لا يكون العبد للمقر له والفرق ان العبد لما اقر فقد اقر بشيئين بالرق على نفسه
٢ وبالملك لفلان فاذا قال المقر له لا فقد رد اقراره بالملك له فبطل ولم يبطل اقراره
بالرق على نفسه لان الرق متى ثبت لا يبطل الا بالاعتاق وابطال الملك لا يكون اعتاقا
من المالك فان من قال لعبده ما ملكت لهذا لا يعتق كما لو قال لامراته ما تزوجتك فاذا
بقي الرق في العبد بقي العبد شخصا ليس في يد نفسه ولا في يد احد فاذا ادعى هو
بعد ذلك انه عبده كان القول قوله اما اذا كان العبد في يد المقر فالمقر له لما رد
اقراره بالملك بقي العبد في يد ذي اليد كما كان فاذا ادعى بعد ذلك انه له وكذبه

المقر

المقر له كان القول قول ذي اليد ولو باع رجل رجلا وقبضه المشتري وهو ساكت فهو اقرار
بانه عبده لانه انقاد لتصرف يختص به المماليك تصرفا يوجب حقا في المحل وهو ملك الرقبة
واليد فالانقياد بمثل هذا التصرف يكون اقرارا بالرق والملك فاما اذا باع ولم يسلم
وهو ساكت هل يكون اقرارا بالرق اختلف المشايخ فيه وكذلك لو رهنه لان الرهن
تصرف يختص بالمماليك وقد اوجب حقا في المحل فالانقياد بمثل هذا التصرف يكون اقرارا
بالرق والملك ولو اجره فقال انا حر صدق لان هذا التصرف لا يختص بالمماليك فالانقياد
لهذا التصرف لا يدل على الاقرار بالرق والملك ولو عرض عبدا او امة على رجل وهو
ساكت او هي ساكتة ولم يبع ثم قال نحن حران صدقا عليه لان العرض على البيع ان
كان تصرفا يختص بالمماليك لكن لم يوجب حقا في المحل فكان موجودا حقيقة لا حكما لان
وجود التصرف حكما انما يكون بايجاب الحق في المحل فلا يكون موجودا من كل وجه
واما ما يقع اقرارا بالعتق وما لا يقع رجل قال لعبده باسمه يودي لعذاب
... ودم واكمون كم ... يكون هذا اقرارا بالعتق وكذلك
في الطلاق ولو قال لامته لست بامة لي لا يعتق ولو قال لعبده اذا سقيت
الحمار فانت حر فسقاه ولم يشرب فالعبد حر ولو قال لعبيده وامائه امة وعبد
من رقيقي حران ولم يبين فان كان له رقيق ثلاثة ذكران وانثى فان الامة تعتق
اذا لم يكن له امة سواها ويعتق من كل عبدين من كل واحد نصفه ويسعى كل واحد
منهما في نصف قيمته ولو كان ثلاثة اعبد وامة عتقت الامة كلها وعتق من العبيد
من كل واحد منهم ثلثه ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته ولو كان ثلاثة اعبد
وامتان عتق من كل امة نصفها ومن كل عبد ثلثه وقس الباقي على هذا اذا قال
لعبده مرا ان ازاد مرد است لا يعتق بهذا الكلام الا ان ينوي **واما** في اختلاف
المولى مع الامة في عتقها قبل الولادة او بعدها رجل اعتق امة له ولها ولد فاختلفا
فقالت الجارية اعتقتني قبل الولادة وانه ولد حر وقال المولى لا بل اعتقتك بعد الولادة
والولد رقيق ان كان الولد في يد الجارية او في ايديهما فالقول قولها وان اقاما البينة
فالبينة بينتها لان عتقها اسبق **واما** فيما يقع تدبيرا اذا قال لعبده اذا انا
مت فلا سبيل لاحد عليك فهذا اقرار بالتدبير لان هذا معنى التدبير والله تعالى اعلم

والفصل الرابع فيما اذا اقر بعض الورثة بوارث اخر فيصدق في حقه ولا يصدق في حق غيره

رجل في يده مال فاقر انه ورث من امراته له فلانة وسماها ثم اقر
بعد ذلك لرجل انه اخوها فقال المقر له انه اخوها وانت لست بزوج لها فالمال بينهما
نصفان لان الزوج لما اقر بالاخ فقد اقر انه عصبة الميت وله الباقي من الميراث بعد
نصيب الزوج وهو النصف وهذا قول ابي يوسف وعند محمد وزفر المال كله للاخ
وليس للزوج شي الا ان يقيم البينة على ذلك وكذلك مجهول النسب في يده مال فقال

ورثتها من ابي فلان ثم اقر بعد ذلك لاخ لاب وام فقال الاخ انا اخ ولست انت ابن له
فهو على ما ذكرنا الا ان هنا مع ابي يوسف محمد يفرق بين المسيلتين وكذلك المراة اذا
اقرت بانها ورثت من الزوج ثم اقرت باخ فقال الاخ انا اخوه وانت لست بامراته فالمال كله
للاخ على قول محمد وزفر وعلى قياس قول ابي يوسف للمراة الربع والباقي للاخ رجل مات
وترك اخوين فاقر احدهما باخ وانكر الاخر يعطيه المقر نصف ما في يده لانه اقر ان حقه
وحق الاخر سوا ولو اقر بالدين فالقياس ان ياخذ جميع ما في يده لان الدين مقدم على
الميراث قال بعض المشايخ ينبغي ان ياخذ منه ما يخصه لان من حجته ان يقول ان الدين
يقضي من جميع التركه لا من نصيبي فالدين بعضه في نصيبي وبعضه في نصيب شريكي
الا ان شريكي ظلمك بالانكار فعلي دفع ما وقع في نصيبي من الدين واما اذا اقر الوارث
بدين على الميت لرجل او غير الوارث اقر بدين او عين لرجل ثم قال لا بل لاخر فيما يصح
الرجوع عنه وفيما لا يصح رجل مات وترك الف درهم وترك ابنا فقال الابن لفلان
على ابي الف درهم لا بل لفلان فالالف كله للاول ولا شي للثاني الا ان يدفع الى الاول
بغير قضا القاضي لانه لما اقر بالدين فقد اقر ان حقه متقدم على الميراث وقوله لا بل لفلا
هذا منه رجوع فلا يصدق في حق المقر له الاول ويصح اقراره للثاني فان دفع الى الاول
بنفسه ضمن للثاني ما اقر به وان دفع اليه بقضا القاضي فلا شي عليه وكذلك لو اقر
بانه اوصى بثلث ما له لهذا لا بل لهذا ولو قال هذه الدار لفلان لا بل لفلان فانه رجوع
وهي للاول دون الاخر لان كلمه لا بل لابطال الاول واقامه الثاني مقام الاول فكان
رجوعا عن الاول فلا يصح ولو قال هذه الدار لفلان وفلان كانت بينهما نصفان
لان الكلام الموصول بعضه ببعض يقف اوله على اخره اذا كان الاخر يغير حكم الاول
فاذا وقف صار كانه قال هذه الدار لهما ولو قال لفلان على الف درهم من ثمن جاريه
باعنيها ثم قال لا بل لعبده ولا دين على عبده فعليه الف واحده ولو كان على عبده دين
لزمه لكل واحد الف درهم وهذا استحسان والقياس ان يلزمه لكل واحد الف
في الوجهين وجه القياس ظاهر ووجه الاستحسان ان المقر له ان كان اثنين من حيث
الحقيقه فواحد من حيث الحكم لان ما يقع للعبد اذا لم يكن عليه دين فهو واقع للمولى حتى
ينفذ تصرفه فيه والعبرة للحكم وكلمه لا بل متى دخل بين المالين والمقر له واحد لا يلزمه
المالان وانما يلزمه اكثر المالين بدا بالاقل او بالاكثر ولو قال لفلان على الف درهم
من ثمن جاريه باعنيها ثم قال لا بل فلان باعنيها بالف درهم فان لم يدع الثاني لزمه
الف درهم واحد وان ادعى الثاني لنفسه لزمه لكل واحد الف لان كلمة لا بل دخل بين
مالين والمقر له اثنان اذا ادعى الثاني لزمه المالان جميعا ولو كان على رجل عشرة دراهم
بيض وعشرة دراهم سود فقال الطالب قبضت منه درهما ابيضا لا بل اسودا وقال
المطلوب قبضت الدرهمين جميعا جعل القضا على افضلهما وهو الابيض لان الاقرار

اقرار بالدين لان ما يقبضه الطالب يصير مضمونا عليه بالمثل ليقع المقاصة قضا كما
لو اقر الطالب للمطلوب ان له عليه درهم بيض لا بل درهم سود ولو كان كذلك كان مقرا
بدرهم واحد ويلزمه افضلهما لما قلنا من الاصل كذا هنا ولو قال قبضت درهما واحدا
من هذا الصك لا بل من هذا الصك حكم عليه بدرهم واحد في القبض والقول قول المطلوب
في اي صك قضاه اما حكم عليه بدرهم واحد في القبض فلما قلنا في الاسود والابيض واما
القول قول المطلوب فرق بين هذا وبين المسيله الاولى والفرق ان قول الطالب
قبضت درهما من هذا الصك لا بل من هذا الصك لم يصح لان فيه ابطال حق البيان على
المطلوب فان حق البيان للمطلوب انه دفع الدرهم من هذا الصك او من هذا الصك وما
لا يصح ذكره فوجوده وعدمه بمنزلة فصار كما لو قال قبضت درهما فاما اقرار الطالب
انه قبض منه درهما ابيض صحيح لانه ليس في هذا ابطال حق البيان على المطلوب فيصح
ولو كان من نوعين فقال قبضت منه درهما لا بل دينارا او قال من حنطه لا بل من
شعير لزمه نوعان قضاه اياهما جميعا لان الاقرار بالقبض اقرار بالاستيفا والاقرار
بالاستيفا اقرار بالدين وفي الاقرار بالدين متى دخل كلمه لا بل بين مالين من جنسين
مختلفين كان اقرارا بالمالين جميعا لان نفي الاول لم يصح لما فيه من ابطال حق المقر له عن
الدرهم لانه ليس في الدينار درهم وصح الثاني فلزمه المالان كذا هنا ولو كان
لرجلين احدهما كفيل او لم يكن فقال قبضت من هذا درهما لا بل من هذا الرجل الاخر
جعل القضا عليهما كانهما قضياه درهمين لان المقر له اثنان وكلمه لا بل متى دخل
بين المالين والمقر له اثنان لزمه المالان جميعا من جنس واحد ومن جنسين مختلفين
ولو قال قبضت منك مايه درهم دفعتها الي بيدك ثم قال لا بل ارسلت الي مع
غلامك كانت مايه واحده لان المقر له واحد فانه سوا قبض المايه من يد المطلوب
او من يد رسوله يكون مقرا بالدين للمطلوب وجنس المال واحد فيكون اقرارا بمال
واحد ولو قال قبضت منك مايه درهم لا بل من كفيلك كانت مايتي درهم لان المقر
له بالدين اثنان ولو قال هذه الالف لفلان وديعه لا بل لفلان اخذها الاول
وضمن للثاني مثلها هذا اذا دفع الى الاول بغير قضا اما اذا دفع بقضا كانت المسيله
على الاختلاف وقد مرت المسيله واما فيما اذا صدق الوارث لمدعي العتق والدين
على الميت فيصح تصديقه وما لا يصح رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له
غيره وله ابن فقال اعتقني ابوك في مرضه فقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال الابن
صدقتما سعى العبد في جميع قيمته للمقر لان العتق في مرض الموت وصيه والدين مقدم
على الوصيه فلا تنفذ الوصيه مع الدين واما فيما يصدق الوصي في قبض ديون
الميت اذا اقر الوصي انه قبض كل دين لفلان الميت على الناس ثم جا غريم وقال للوصي
اني دفعت اليك كذا كذا درهما فقال الوصي ما قبضت منك شيا ولا علمت ان لفلان عليك

شي فالقول قول الوصي مع يمينه لان الغريم يدعي عليه القبض والوصي ينكر ولو اقام البينة
علي اصل الدين لم يلزم الوصي شي بذلك لانه ما اقر بقبض عن رجل معين وكذلك لو قال
قبضت كل دين لفلان بالكوفة وكذلك الوكيل بقبض الدين والوديعة والمضاربة في جميع
ذلك سوا ولو اقر الوصي انه قد استوفي جميع مال الميت علي فلان ابن فلان ولم يسم كم هو ثم
سكت ثم قال قبضت منه ماية درهم وقال الغريم كان علي الف درهم فقبضتها لم يصدق
الغريم عليه ولا يوخذ من الغريم تسعماية الا ان يقوم بينة ان عليه الف درهم فيضمن
الوصي تسعماية اما لم يوخذ من الغريم تسعماية لان الوصي اقر باستيفا جميع ما كان للميت
عليه واما لم يضمن الوصي شيا لانه لا يصدق الغريم علي الوصي لان اقراره عليه لم يصح فان
قامت بينة للميت علي الغريم بالف بان اقامها وارث الميت او غريم له علي الميت دين الا
ان يضمن الوصي تسعماية لانه ثبت الدين الف وقد اقر الوصي باستيفا الجميع ثم جحد بعض
ما قبض وهو تسعماية فيضمن ولو اقر الغريم بالف درهم ثم قال الوصي قبضت جميع ما
عليك ثم سكت ثم قال هو ماية لم يصدق ويضمن تسعماية فرق بين هذا وبينما اذا كان
اقر له الوصي بالاستيفا علي هذا الوجه قبل اقرار الغريم حيث بري الغريم ولا يضمن الوصي
وهنا قال يضمن تسعماية والفرق ان الغريم في اقراره ان عليه الف درهم قبل اقرار الوصي
باستيفا ما عليه مقر علي نفسه فكان مصدقا لانه لا تهمة في هذا الاقرار فصار الثابت
بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ان عليه الف واقر الوصي باستيفا جميع ما
عليه ثم جحد تسعماية ضمن تسعماية فاما اذا اقر بعد اقرار الوصي باستيفا ما عليه
فهو شاهد علي الوصي وليس بمقر لانه لا يوجب علي نفسه دينا للحال باقرار الوصي واما
يوجب علي الصبي ضمان تسعماية فيكون شاهدا هذا كله اذا قال الوصي وهي ماية
بعد ما سكت مفصولا اما اذا وصل الوصي كلامه صدق عليه هذا اذا كان الدين لم
يجب بعقد الوصي وكذلك الوكيل بالقبض لا الوكيل بالعقد الذي وجب به هذا
الدين لان قول الوصي موصولا وهي ماية بيان لما يحتمله كلامه في حق الغريم لانه اقر
باستيفا دين مجهول القدر فكان بيان المقدار بيانا للمجمل فيكون بيانا لما يحتمله
اللفظ وليس يجب هذا اللفظ ابطال برآة ثابتة للغريم لان حكم الكلام لا يتقرر
قبل السكوت عليه اذا كان في اخر كلامه ما يغير حكم اوله فرق بين هذا وبينما
اذا حصل هذا الاقرار من المالك وهو الطالب بان قال استوفيت جميع ما عليه
من الدين وهي ماية درهم ووصل بعد ما اقر الغريم فانه لا يصح البيان حتي بري
المطلوب والفرق ان اول الكلام اقرار بسقوط الدين لانه اضاف الاستيفا الي
الجميع والاستيفا يوجب سقوط الدين بعد الوجوب فمتي صح البيان من الوصي والوكيل
بالقبض تغير حكم الاقرار الاول لانه ليس لهما ولاية الاسقاط الا بالاستيفا فتوقف
اول الكلام علي اخره فاما المالك متي صح منه البيان لم يتغير حكم الاقرار الاول لان

له ولاية الاسقاط بالابرا فصار كانه سقط دين ماية بالاستيفا ودين تسعماية بالابرا
فلم يتوقف اول الكلام علي اخره فلم يصح البيان منه ولو باع الوصي عبدا ليتيم واشهد
انه قد استوفي جميع ثمنه وهو ماية درهم وقال المشتري كان ماية وخمسين لم يضمن
الوصي ولا المشتري شيا وكذلك الوكيل لان الوصي والوكيل هنا يملكان اسقاط
الدين كما يملكان الاستيفا فلم يتغير حكم اقراره اولا بسقوط جميع الدين فلا يضمن
الغريم شيا ولا يضمن الوصي والوكيل ايضا بقول الغريم ولو قال الوصي قبضت منه
ماية وهو جميع الثمن وقال المشتري بل الثمن ماية وخمسين كان للوصي ان يتبعه بخمسين
درهما لان الخمسين التي اقر بها المشتري غير داخل تحت البراة لان المقر اضاف سبب
البراة وهو الاستيفا الي المايه فانه قال استوفيت ماية ثم وصف المايه بكونها
جميع الثمن فلا يكون مبريا عن الخمسين بان كان نافيا ان ما سوي المايه غير واجب
علي المشتري ثم اقر المشتري بعد النفي ان له ماية وخمسون والاقرار بعد النفي صحيح
بخلاف المسئله الاولي لان ثمه الخمسين التي اقر بها المشتري داخل تحت البرآة وكذلك
صاحب المال نفسه لو اقر او الوكيل لان المعني يجمع الكل ولو قال الوصي قبضت
كل دين للميت علي الناس فجا غريم للميت فقال كان علي الف درهم وقد قبضتها مني
او قامت بينة فقال الوصي لا اعرفك ولا اعلم ان عليك دينا لم يضمن الوصي ويوخذ
من الغريم لان الاقرار بالاستيفا حصل للمجهول لانه اضاف الي الناس واراد به
بعض الناس والاقرار بالدين للمجهول باطل فكذا الاقرار بالاستيفا للمجهول
وكذلك لو قال كل دين له بالكوفة فقد قبضته وكذلك الوكيل لما قلنا ولو قال
الوصي قبضت كل مال للميت علي الناس من فلان ابن فلان هذا ثم جا غريم واقر
بالف درهم او قامت بينة فقال الوصي لا اعلم ان عليك دينا له ضمن الوصي لانه اقر
باستيفا جميع مال الميت علي الناس من واحد بان يتبرع الواحد عن الكل او كان
مامورا من جهة الكل فكان المقر له بالاستيفا معلوما والمقر به متصور فصح ولو
قال الوصي قبضت جميع ما في منزل فلان الميت من متاعه وميراثه ثم قال بعد
ذلك كانت ماية درهم وادعي الوارث انه كان الف درهم واقام بينة لم يضمن الوصي
غير ما اقر به حتي ليشهد انه قبض ذلك وكذلك الوكيل لان هذا البيان صح من
الوصي والوكيل وان كان مفصولا لانه ليس في الحكم بصحته ابطال برآة ثابتة للغير
ولا ايجاب ضمان علي الغير فصح كما لو ذكره موصولا والله تعالي اعلم والفصل
الخامس فيما اذا اقر واستثنا فيصح الاستثنا وما لا يصح الي اخره رجل قال
لفلان علي عشرة دراهم جيادا الا خمسة زيوف فليس عليه شي الا خمسة لان هذا
استثنا صحيح لان الزيوف قد يكون في الجياد ولو قال الا خمسة ستوقة فعليه العشرة
ويحط عنه قيمة خمسة ستوقة لان الستوقة ليست بدراهم كمن قال لفلان علي عشرة

دراهم الا قفيزي حنطة فالعشرة لازمة ويحط عنه قيمة القفيزين ولو قال لفلان علي
عشرة دراهم الا خمسة ستوقة فعليه خمسة ستوقة لانه استثنا خمسة ستوقة
والظاهر ان المستثنى يكون من جنس المستثنا منه فهذا دليل علي ان ما بقي علي ما
استثني ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا خمسة الا درهم يلزمه ستة دراهم
لانه استثنا الدرهم عن الخمسة المستثنا فيصير مع الخمسة المستثنا منه ستة
ولو قال لفلان علي درهم الا دينارا او قال الا قفيز حنطة او الا رطلا من زيت او قال الا الف
فلسا فهو كما قال ينقص منه قيمته ان استثنا مكيلا او موزونا او معدودا ولو قال
الا ثوبا او شاة كان الاستثنا باطلا ولزمه ما اقر به في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ان كان المستثنا من غير جنس ما اقر به فالاستثنا باطل الا ان يستثني
درهما من دراهم ونحوه فاذا اتفقوا علي ان استثنا الجنس من الجنس صحيح كاستثنا الدرهم
من الدراهم والدينار من الدنانير واستثنا الجنس من خلاف الجنس اذا لم يكن بينهما
موافقة في حق الوجوب في الذمة في عقود التجارات كاستثنا الثوب والشاة من الدراهم
والدنانير لا يصح واذا كان بينهما موافقة في حق الوجوب في الذمة في عقود التجارات
كاستثنا المكيل والموزون والمعدود من الدراهم والدنانير كان فيه خلاف محمد يقول
ان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وانما يكون كذلك اذا كان المستثني يدخل
تحت الاستثنا منه لولا الاستثنا وهذا لا يتصور عند اختلاف الجنس وهما يقولان
ان الاستثنا ليس تكلم بالباقي بعد الثنيا من حيث اللفظ لان التلفظ بالكل موجود
حقيقه لكن الاستثنا بيان ان حكم اللفظ لم يثبت في المستثني وحكم الاقرار هو
الوجوب فيشترط المجانسه في حق الوجوب في الذمة والكيلات والموزونات
والمعدودات المتقاربه في حق الوجوب في الذمة مطلقا جنس واحد فصح الاستثنا
ولا كذلك الثوب والشاة ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان علي مايه دينار الا
درهما كان الاستثنا من الدينار متى حصل الاقرار لرجلين يجعل الاستثنا من الاخر
الا ان يبين انه من الاول ومتى حصل الاقرار لرجل واحد كان من جنسه بان قال
لفلان علي الف درهم ومايه دينار الا درهما لان استثنا الجنس من الجنس استثنا
حقيقه لانه استثنا من كل وجه لانه يخرج قدر المستثنا من الجمله الاولي في حق الاسم
وفي حق الحكم وهو الايجاب واستثنا الجنس من خلاف الجنس وان كانا متفقان في
الوجوب استثنا مجازا لانه استثنا من وجه وهو في حق الحكم فكان العمل بحقيقه
الكلام اولي اذا امكن وقد امكن اذا كان المقر له واحد الا انه ليس له ان ينازع المقر
فيقول انا اصرف الي المال الثاني لانه اكثر اتصالا بالمال الثاني لانه لا يفيد له
هذه المنازعه لانه لا يتفاوت في حقه فانه ينتقص من حقه قدر الدرهم صرف
الي المال الاول او الي الثاني واذا لم تصر منازعه امكن العمل بحقيقة الاستثنا لان الثاني

معطوف

معطوف علي الاول فيكون الاستثنا متصلا بالاول بحكم العطف اما اذا كان المقر له اثنان
تعذر العمل بحقيقه الاستثنا لانه لا بد من اعتبار منازعة المقر له لانها مفيدة فالاول
يحتج بكثرة اتصال الاستثنا به والثاني يحتج بحقيقة الاستثنا فكان العمل للقاضي بحجه
المقر له الاول اولي لان ما يحتج به المقر له الاول له اثر في ابطال الاستثنا وهو الانفصال
وما يحتج به المقر له الثاني وهو اختلاف المجانسة لا اثر له فان استثنا الجنس من خلاف
الجنس اذا كان بينهما موافقه في الوجوب في الذمه في عقود التجارات جايز فكان العمل
به اولي ولو قال له علي الف درهم الا مايه درهم او خمسين درهما لزمه تسعمايه
هذا في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يلزمه تسعمايه وخمسون وجه
رواية ابي حفص ان الشك الواقع في المستثنا شكا في المستثنا منه لان الاستثنا
تكلم بالباقي بعد الثنيا فصار تقدير كلامه كانه قال لفلان علي تسعمايه او تسعمايه
وخمسون ولو قال هكذا لزمه اقل المالين وهو تسعمايه كذا هنا ولو قال له علي الف
درهم ومايه دينار الا مايه درهم وعشرة دنانير نقص عن كل واحد منهما ما
استثني من جنسه فلزمه تسعماية درهم وتسعون دينارا لان المقر له واحد فصرف
كل استثنا الي جنسه ولو قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير
جاز الاستثنا من الشعير خاصة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال
ابو حنيفة رحمه الله يلزمه الكران لان استثنا كر حنطة باطل لانه استثنا
الكل من الكل فيكون رجوعا واذا كان باطلا كان لغوا واللغو عند ابي حنيفه
يعتبر فاصلا بين الاقرار بكر شعير وبين استثنا قفيز شعير فصار كما لو سكت بينهما
وعندهما لا يعتبر فاصلا وهذا فرع لمسئلة مذكورة في كتاب العتاق وهو انه اذا
قال لعبده انت حر وحر ان شا الله عند ابي حنيفة لا يصح الاستثنا ويعتق العبد
وعندهما يصح ولا يعتق ولو قال له علي الف درهم استغفر الله الا مايه درهم
او سبح لزمه الف درهم لان الاستغفار يذكر في هذا الموضع لاظهار الغلط ولو
اراد به الاستثنا لم يكن ذلك غلطا منه فدل الاستغفار انه اراد به الرجوع
عما اقر فلم يصح الرجوع عما اقر وقوله سبحان الله يذكر لاظهار التعجب ولو اراد به
الاستثنا لم يكن محل التعجب فدل اظهار التعجب علي انه اراد به الرجوع عما اقر
فلم يصح ولو قال له علي الف درهم يا فلان الا مايه درهم جاز استثناه لان قوله
يا فلان محتاج اليه لتاكيد الاقرار فان الندا يكون لتنبيه المخاطب وتنبيه المخاطب
محتاج اليه لتاكيد الخطاب واذا كان محتاجا اليه لتاكيد الاقرار صار من الاقرار
فلا يعتبر فاصلا ولو قال علي الف درهم فاشهدوا علي بذلك الا مايه درهم لزمه
الف درهم لان هذا غير محتاج لصحة الاشهاد بعد ما سمعوا منه الاقرار فكان لغوا
من الكلام وعند ابي حنيفه اللغو من الكلام يعتبر فاصلا وعندهما انما لم يعتبر

فاصلا اذا كان معطوفا وهو من جنس الاول والامر بالاشهاد ليس من جنس الاول ولو قال
لفلان علي الف درهم الا عشيره قضيتها اياه لم يصح استثناوه وكذلك لو قال قضيتها اياه
لان قوله قضيتها وقوله قد قضيتها بغير الواو تصلح صفة للعشره ويصلح صفه للالف
لان القضا ذكر بكناية التانيث فانه قال قضيتها والالف مونث معني ان كان مذكر
العطا فانك تقول هذه الالف والعشره مونث لفظا ومعني فكان جعله صفة للعشره فانه
اكثر اتصالا بها وهي مونث لفظا ومعني اولي واذا صار صفه للعشره صار القضا مذكور
التعليل ما ذكر من النفي لان الاستثنا من الاثبات نفي وقد علل للنفي بالقضا معناه
ليس علي عشره لاني قضيتها فصار كانه قال لفلان علي الف درهم الا اني قد قضيت عشره
منها ولو قال هكذا يصدق في دعوي القضا ولو قال وقد قضيتها صح لانه مع الواو لا يمكن
ان يجعل صفه للعشرة لانه انما يمكن ان يجعل صفه للعشرة ان لو امكن ان يجعل مذكور التعليل
نفي العشره ولا يمكن لان التعليل انما يذكر اما بحرف اللام كقول الرجل حرمت علي امراتي
لاني طلقتها او بحرف الفا كقول الرجل انما حرمت علي امراتي فطلقتها اما مع الواو فلا فانه
لا يقال حرمت علي امراتي وطلقتها واذا لم يمكن ان يجعل القضا مذكورا علي وجه التعليل
لنفي العشره كان نفي العشره لعله انها ليست عليه من الاصل لا بعلة القضا فلا يمكن
صرف القضا اليها فينصرف الي الالف فصار كانه قال لفلان علي الف درهم الا عشره
وقد قضيت المستثنا منه ولو صرح بهذا صح استثنا العشره ولم يصدق في دعوي
القضا في المستثنا منه ولو قال لرجل علي الف درهم الا درهم قضيتها اياه لزمته
الف درهم الا درهما لان قوله قضيتها لا يصلح صفه للدرهم لان الدرهم مذكر وقد ذكر
القضا بكناية التانيث فكان صفة الالف لان الالف مونث معني فصار كانه قال لفلان
علي الف درهم الا درهم الا اني قضيت المستثنا منه ولو قال له علي درهم غير دانق ثمن
بقل قد قضيته اياه جاز استثناوه وهذا رواية ابي حفص رحمه الله وفي رواية ابي
سليمان رحمه الله لم يصح وجه تلك الرواية ان قوله ثمن بقل لم يعتبر فاصلا بين الدانق
وبين القضا لانه بيان سبب الوجوب وهذا قد يذكر عقيب الاقرار لتاكيد الاقرار وما ..
يوكد المذكور لا يعتبر فاصلا بين المذكور وصفته واذا لم يعتبر فاصلا صار كانه
لم يقل ثمن بقل ولو لم يقل كان القضا صفة للدانق لانه يصلح صفة له فصار كانه قال
الا دانق لاني قد قضيته ولو صرح بهذا يلزمه درهم وجه هذه الرواية ان قوله
ثمن بقل غير محتاج اليه لتاكيد الاقرار فان مطلق الاقرار محمول علي التجارة فاعتبر
فاصلا ولو نص علي هذا كان القضا صفه للمستثنا منه وهو الدرهم ولزمه درهم
الا دانق كذا هنا ولو قال علي غير درهم يلزمه درهمان لانه متيقن ولو قال
له علي الف درهم ان شا الله لم يلزمه لان هذا تعليق لانه علق موجود الحال بشرط
لا يعرف وجوده للحال اما موجود للحال لان المعلق قوله علي الف درهم لا كون الالف

في ذمته

في ذمته في الماضي وهذا وجد للحال واما علق بشرط لا يعرف وجوده للحال لانه علق بالمشيه
فيكون تعليقا وتعليق الاقرار بالشرط باطل لان الاقرار ايجاب لان المقر يوجب له
علي نفسه حقا وتعليق الايجابات بالشرط باطل ولو كتب صكا ان لفلان علي فلان كذا كذا
درهما واجلها الي كذا وكذا ومن قام بهذا الذكر حق فهو ولي ما فيه ان شا الله يريد بقوله
من قام بهذا الذكر حق ان من قام باثبات هذا الحق فقيامه حق وهو ولي ما فيه ان شا الله
انصرف الاستثنا الي جميع ما في الصك حتي يبطل الاقرار ولا يلزمه شي في قول ابي حنيفه
وقال ابو يوسف ومحمد الاستثنا يقع علي من قام بهذا الذكر حتي لا يثبت رضا المقر
بتوكيل من يوكله المقر له بالخصومة معه اذ لو عدم قوله ان شا الله لثبت الرضا بذلك واذا
انصرف الاستثنا الي ذلك يلزمه الف درهم هما يقولان ان الصك انما يكتب عاده لتاكيد
الحقوق لا لابطالها ومتي صرفنا الاستثنا الي جميع ما في الصك يبطل معني التاكيد اصلا
فجعل الاستثنا مقصورا علي ما يليه وابو حنيفه يقول ان ما يكتب في الصك كلمات كتب
موصوله بعضها ببعض فاذا كتب في اخره الاستثنا ينصرف الاستثنا الي الجميع كما لو اقر
باقارير مختلفه بعضها علي البعض ثم قال في اخر ذلك ان شا الله انصرف الي الكل ولو
قال له علي الف درهم ان شا فلان لا يلزمه وان شا فلان لان هذا اقرار معلق بالشرط
والاقرار المعلق بالشرط باطل **واما** فيما اذا اقر بالغصب وادعي الغاصب التصرف
في المغصوب بغير اذن المالك وادعي المالك التصرف باذنه فايهما اولي بالاعتبار رجل
قال غصبت منك الفا وربحت فيها عشرة الاف وقال المقر له لا بل امرتك به فالقول
قول المغصوب منه لانه اقر ان ذلك ماله والظاهر ان من تصرف في مال الغير انما
يتصرف بامره فكان الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله وكذلك لو قال غصبت منك
ثوبا وقطعته وخطته بغير امرك فقال ما غصبتني القميص بل فعلت ما فعلت بامري
فالقول قول المغصوب منه لشهادة الظاهر اياه **واما** فيما اقر مرارا فيلزمه مال
واحد ام اموال ولو اقر لانسان بالف واشهد عليه ثم اقر بالف واشهد عليه
فهذا علي وجهين اما ان يكون الاقرار مقيدا بسبب او لم يكن مقيدا بالسبب
اما اذا كان مقيدا بالسبب اما ان يكون السبب متحدا او مختلفا اما اذا كان السبب
متحدا بان اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد بعينه واشهد عليه ثم اقر له بالف
درهم ثمن هذا العبد بعينه واشهد عليه فانه يكون مالا واحدا بكل حال لان السبب
واحد واتحاد السبب يدل علي اتحاد الواجب فكان المال واحد وان كان السبب
مختلفا بان اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد عليه ثم اقر له بالف درهم ثمن
هذه الجاريه واشهد عليه فانه يكون المال مثني بكل حال لان السبب مختلف واختلاف
السبب يوجب اختلاف الواجب وكذا علي هذا اذا اقر بالف درهم وكتب في صك واقر
بالف درهم وكتب في صك اخر يكون المال مثني لانه ما جري الرسم في اتحاد الوثيقتين

بمال واحد فكان اختلاف الصكين بمنزلة اختلاف السبب وكذلك لو كان الاقرار بالصك فاقر
ما في الصكين يكون المال مثنى بكل حال لما قلنا ٭ وامّا اذا لم يكن الاقرار مقيدا بسبب
بان اقر بالف درهم واشهد عليه ثم اقر بالف واشهد عليه فهذا على وجهين امّا ان
يكون الاقرار في موطنين او في موطن واحد فان كانا في موطنين امّا ان اشهد على الاقرار الاول
شاهدين او شاهدا واحدا فان اشهد شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني شاهدين
فامّا ان اشهد على الاقرار الثاني شاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار في الموطن الاول
او غيرهما فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله سوا اشهد اللذين او غيرهما فالمال واحد
وعند ابي حنيفة رحمه الله في ظاهر الرواية ان اشهد اللذين يكون المال واحدا الا ان يقول
المطلوب انه مالان وان اشهد غيرهما يكون المال مثنى هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ٭
وذكر الجصاص رحمه الله على قلب هذا فقال ان اشهد اللذين يكون المال مثنى وان
اشهد غيرهما يكون المال واحدا جصاص يقول العاده جرت في الاستكثار من الشهود
والاستكثار انما يكون بغير الشهود الاول فمتى اشهد غيرهما كان ذلك محمولا على الاستكثار
والاستيثاق فيكون هو المال الاول وامّا اذا اشهد عينهما لم يحمل هذا على الاستكثار
فكان هذا حجه واثباتا مستقبله فيكون اقرارا بمال اخر والخصاف يقول اذا اشهد
اللذين فالمقصود من هذا الاشهاد التذكير لذلك الاقرار فيكون هو المال الاول وامّا
اذا اشهد غيرهما فالحجة قد تمت على المال الاول فاذا اشهد غيرهما كان هذا حجه واثباتا
مستقبله هذا اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين فامّا اذا اشهد
شاهدا واحدا ثم اشهد على الاقرار الثاني في الموطن الثاني شاهدا واحدا او اكثر فعند
ابي يوسف ومحمد يكون المال واحدا وعند ابي حنيفه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
فيه اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفه وذكر الشيخ الامام شمس الايمه السرخسي
انّ المال واحدا بالاتفاق ٭ فرق ابو حنيفه بين هذا وبينما اذا اشهد على الاقرار الاول
في الموطن الاول شاهدين والفرق انّ المقصود من الاشهاد هو الاستيثاق وانما
يحصل الاستيثاق هنا للمال الاول اذا كان المال الذي اقر به عند الثاني هو المال
الذي اقر به عند الاول حتى يتم الحجه على المال الاول فيحصل الاستيثاق ولا كذلك فيما
اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين هذا اذا كان الاقرار في الموطنين فامّا
اذا كان الاقرار في موطن واحد فعند ابي يوسف ومحمد يكون المال واحدا بكل حال فامّا
عند ابي حنيفه اذا اشهد على الاقرار الاول شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني
شاهدا او اكثر فيه قياس واستحسان فالقياس على قوله ان يكون المال مثنى واستحسن
وقال المال واحد وجه القياس ان الحجه هو الاقرار دون المجلس والاقرار قد اختلف
فيه وجه الاستحسان ان المجلس يجمع الكلمات المتفرقه ويجعل الكلام ككلام واحد
فصار الاقرار ان كاقرار واحد فيكون المال واحدا وان جا بشاهدين على الف درهم وجا

بشاهدين

بشاهدين على الف درهم ولا يعلم في موطن واحد او في موطنين نسي الشهود ذلك فهما مالان
ما لم يعرف انه موطن واحد لان اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس الا ان يظهر بالدليل
انه اراد ما الا واحدا او كان المجلس واحدا والبيض والسود وثمن الهروي والمروي دليل على انهما
مالان هذا اذا اقر واشهد ثم اقر واشهد امّا اذا اقر واشهد ثم قدمه الطالب الى القاضي
فاقر عند القاضي يكون المال واحدا لانه لما اقر بين يدي الشهود كان هذا الاقرار لوجوب المال
والاقرار عند القاضي للخروج عن موجب الاقرار الاول لا ان يكون اقرارا بمال اخر اذا ثبت
هذه التفاصيل الا ان يظهر حكم جنس هذه المسايل ٭ ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي
وادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه ثم اعاده على القاضي في مجلس
اخر بعد ذلك فادعى الفا فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالفين وقال المطلوب انما
هو مال واحد والف واحد فالقول قول المطلوب لانّ الاقرار في المجلس الاول كان
لثبوت المال عليه والاقرار في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب الاقرار الاول فلا
يكون اقرارا بمال اخر ٭ وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني خمسمايه فاقر بها فقال قد
اقر بالف وخمسمايه وقال المطلوب انما له علي الف درهم فالقول قول المطلوب لانّ
الخمسمايه بعض الالف وبالاقرار الاول ثبت وجوب الالف فكان الاقرار الثاني للخروج
عن بعض موجب الاقرار الاول وايجاب الزيادة فيجب عليه الزياده فيجب عليه الفان
ولو انّ رجلا اشهد على نفسه بالف درهم في صك ثم اشهد على نفسه في موضع اخر
في صك اخر بالف درهم اوليك الشهود باعيانهم او غيرهم فانّ المالين جميعا يلزمانه
وكذلك الاقرار بالصكين عند القاضي لزمه المالان والصكان بمنزلة مالين مختلفين ٭
ولو ان رجلين جاا بشاهدين على صك بالف درهم وجا المطلوب بشاهدين بالبراة
عن الف درهم فهذا على ثلاثة اوجه امّا ان يكون كل واحد منهما مورخا او لم يكن كل
واحد منهما مورخا او كان احدهما مورخا والاخر لا امّا في الوجه الاول ينظر ان كان تاريخ
البراة بعد تاريخ الصك يعمل بصك البراة لا بصك المال لان البراة انما يكتب
ليكون حجه وانما يكون حجه اذا صحت وانما يصح بعد وجوب المال وليس هنا مال
واجب سوى ما ظهر في هذا الصك فتنصرف البراة اليه فصار المديون بريا عن
هذا المال وان كان صك المال بعد صك البراة يعمل بصك المال وتجب المال لان البراة
انما تكتب فيكون حجه وانما يكون حجه اذا صحت وانما تصح بعد وجوب المال فلا يعمل
بذلك البراة في حق المال الذي ظهر في هذا الصك لانه تاخر وجوبه فاذا لم يدخل
هذا المال تحت ذلك المال صارت البراة في حق هذا المال وجودها وعدمها بمنزلة
وامّا في الوجه الثاني فالبراة اولى لانّ البراة انما يكتب ليكون حجه وانما يكون حجه
اذا صحت وانما يصح بعد وجوب المال وتصرف العاقل يحمل على الصحة ولا صحة الا بعد
وجوب المال فثبت تاخير البراة دلاله ٭ وكذلك اذا كان تاريخهما في شهر واحد فالبراة

اولي لان هذا وما لو لم يكن كل واحد منهما مورخا سوا واما الوجه الثالث ينظران كان صك
المال مورخا وصك البراة غير مورخ او على العكس ففي الحالين البراة اولي لان البراة انما تكتب
ليكون حجه وانما يكون حجه اذا كانت صحيحه وصحتها بعد وجوب المال فالظاهر انه كان
بعد وجوب المال • ولو ان رجلا له علي رجل صكان كل صك بالف درهم في كل صك شهود
وتاريخ الصكين مختلف وعند المطلوب براة بالف درهم في صك وبراة بخمسمايه في صك
فقال المطلوب انما له الف درهم وقد اخذمني الفا وخمسمايه • وقال الطالب ماي الفان
ولم اقبض شيا فان المطلوب بري من الف وخمسمايه ويوخذ بخمسمايه تمام الالفين لانه
ثبت وجوب الالفين بصك وثبت البراة عن الف وخمسمايه بصكين لان حجج البروات
علي قياس حجج الوجوب ففي كل موضع كان مالا ان كان صكين فكذا في البروات وفي كل موضع
كان مالا واحدا كانت براة عن واحدة فتثبت البراة بالف وخمسمايه فيبقي خمسمايه
واما فيما يصح الاقرار لرجل واحد باحد المالين او لرجلين وفيما لا يصح وفيما يضمن لهما
وفيما يضمن جارية في يدي رجل • فقال ان هذه لاحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل
واحد منهما اذا ادعياها ولو قال هذه الجاريه لواحد من الناس هذا لا يجوز لان هذا اقرار
لمجهول جهالة فاحشة ولو قال غصبت فلانا هذا العبد او هذه الجاريه فادعاهما فلان
فلابد له من ان يقر له باحدهما ويحلف له علي الاخر لانه هو المتهم فيجبر علي البيان واذا بين
يحلف علي الاخر لان المقر له يدعيه وهو ينكره • ولو قال غصبت هذا العبد من فلان
او فلان وحلف لهما ثم اتفقا علي ان ياخذاه نصفين لم يكن لهما ذلك في قول ابي يوسف
وقال محمد لهما ذلك ولو اصطلحا قبل ان يحلف لهما علي ان ياخذاه نصفين جاز محمد يقول
اجمعنا انه جاز الاصطلاح قبل الحلف وانما جاز لمعني ذلك المعني موجود بعد الحلف وهو
ان المانع من جواز الاقرار يرتفع بالاصطلاح والاقرار باقي فان المانع من جواز الاقرار ابطال
حق علي المستحق بعينه بغير رضاه وبعد الاصطلاح يبطل برضاه والابطال بالرضا جايز
هذا المعني موجود بعد الحلف يجوز ابو يوسف انما جاز الاصطلاح قبل الحلف لان المانع
من جواز الاقرار ارتفع والاقرار قايم لانه لم يوجد ما يرتفع الاقرار لا تكذيب المقر له ولا
تكذيب القاضي هذا المعني معدوم بعد الحلف لان القاضي لما حلفه لكل واحد منهما
مع علمه باقراره لاحدهما فقد كذبه في اقراره لاحدهما لان المقر لا يستحلف وتكذيب القاضي
كتكذيب المقر له وبتكذيب المقر له يرتفع الاقرار ولو لم يحلف لهما اخذ العبد وقيمته
بينهما • فرق بين هذا وبين الاقرار اذا قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان فانه
يكون العبد للاول ويضمن القيمه للثاني والفرق ان الاقرار موجب بنفسه من غير قضا
فاذا قال غصبت هذا العبد من فلان صار العبد ملكا للاول فاذا قال لا بل غصبت من فلان
فقد رجع عن اقراره الاول واقر للثاني فصح الاقرار للثاني وعجز عن رد ما غصب اليه
فيضمن قيمته للثاني سوا سلم الي الاول بقضا او بغير قضا فاما النكول انما يصير موجبا

بقضا والقضا حصل جمله فاستحق كل واحد منهما جميع العبد بنكوله وليس احدهما باولي من
الاخر فيكون العبد لهما • ولو قال غصبت من فلان هذا العبد ومن فلان هذه الامه الا نصف
ذلك العبد جاز استثناوه ولو قال الا العبد لم يجز اما الاول فلان اقراره بغصب الجارية
معطوف علي الاقرار بغصب العبد والجملة الثانيه متي كانت معطوفه علي الجملة الاولي
لا تعتبر الجملة الثانيه فاصلا كما لو قال لامراته انت طالق وعبده حر ان شا الله انصرف الاستثنا
الي الجملة واذا لم يصير فاصلا انصرف الاستثنا الي اول الكلام وقد استثني بعضه فصح
واما الثاني فلانه استثني الكل من الكل ولو قال علي الف درهم لفلان او علي فلان لم
يلزمه شي لان كلمه او اذا دخلت في الاخبار بين شيين وصح ذكرها تارة يتصور
الشك اوجب التشكيك فلم تجب شي • ولو قال لك علي الف درهم او علي هذا اضاف
الي جدار او حمار لزمه في قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لم يلزمه هما يقولان كلمه او كلمه تشكيك فاوجب الشك وابو حنيفه يقول نعم
اذا صح ذكرها بين شيين في الاخبار وهنا لم يصح لان الشك غير متصور بين ان
يكون عليه او علي الحمار • ولو قال لك علي الف درهم او لفلان علي فلان دينار لم يلزمه
لان كلمة او دخل في الاخبار بين شيين وقد صح ذكرها لان الشك متصور هنا فاوجب
التشكيك • ولو قال لك علي الف درهم او علي عبدي وعليه دين لم يلزمه فان قضي
العبد دينه لزمه ان شا علي عبده وان شا علي نفسه وهذا الاقرار باطل للحال لان
العمل به متعذر قبل البيان وبعد البيان اما قبل البيان لانه لا يمكن للمقر له ان
يطالب احدهما لا بعينه واما بعد البيان لان المقر ربما يصرف الاقرار الي عبده
والمولي لا يملك ايجاب الدين علي عبده اذا كان عليه باقراره فاذا قضي العبد الدين
صح الاقرار لانه صار ممكن العمل به باعتبار البيان صرف الاقرار الي نفسه او الي
عبده لانه يملك الاقرار علي عبده اذا لم يكن عليه دين لان الخيار له لانه هو الذي
اثبت الخيار لنفسه حيث التزم كذلك فان صرف الي نفسه لزمه جميع ما اقر به
وان صرف الي عبده لزمه بقدر قيمة العبد • ولو قال لفلان علي مايه درهم او لفلان
وفلان كان للثالث نصفه ويحلف للاول والثاني لانه لم يذكر بين الثاني والثالث
كلمة او فلم يدخل علي الثالث شك فكان المصرف للثالث وادخل بين الاول والثاني
كلمة او فكان المقر له مجهولا فلم يصح الاقرار حتي لا يجبر علي البيان فصار كانه لم يقر للاول
والثاني فاذا ادعي كل واحد منهما يحلف المقر علي دعواهما • ولو قال لفلان علي مايه درهم
والا لفلان فهو مثل قوله او لفلان في قول ابي يوسف وقال محمد المايه للاول ولا شي للثاني
محمد يقول ان كلمه والا قد تذكر ويراد به تاكيد الاول بتعليق الثاني بعدم الاول ويذكر
ويراد به التخيير اما الاول كقول الامام للمرتد تب والا قتلناك والثاني كما يقال اركب
هذه الدابة والا هذه الدابة فاذا كان مستعملا لهما فالحد الفاصل بينهما انه متي كان

للاول لازما كان للتاكيد لان اللازم ما يوكد حتى ياتي به من عليه لاجل التاكيد وإذا كان
غير لازم كان للتخيير لان تاكيده لا يفيد وفي الاقرار الاول لازم فيكون هذا للتاكيد
فصح الاول ولم يصح الثاني وابو يوسف يقول بل يكون الفاصل ان الثاني ان كان مما يحلف به
يجعل لازما ويكون الا للتاكيد بتعليق الثاني بعدم الاول كما في قوله علي مائة درهم والا
فعبدي حر لان هذا الكلام مما يوكد باليمين وان كان الثاني مما لا يحلف به ان كان الثاني
اكثر ضررا من الاول يكون لازما والا للتاكيد لان معنى التاكيد يحصل بتعليق الثاني بعدم
الاول وان كان الثاني مثله او دونه تعذر عطف الثاني على الاول يجعل للتاكيد لانه
متى جعل للتخيير صار بمعنى او وانه للعطف وان امكن العطف يجعل للتخيير وهنا امكن
العطف يجعل للتخيير فصار كما لو قال لفلان علي مائة درهم او لفلان ولو قال لفلان علي
مائة درهم والا فعبدي حر او قال والا فعلي حجة لزمه مائة ولا يعتق عبده ولا يلزمه
حجة لان الثاني مما يحلف به فكان هذا التاكيد الاول بتعليق الثاني بعدم الاول
ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان او لفلان وفلان كان للاول الثلث وللرابع الثلث ويحلف
للثاني والثالث لانه لم يدخل كلمة او بين الاول والثاني ولا بين الثالث والرابع فصار
المقر له معلوما وادخل بين الثاني والثالث فصار المقر له مجهولا فلم يصح ولو قال اقرضني
فلان الف درهم والا فلفلان علي دينار لزمه الف درهم وبطل الدينار لان الثاني وان
كان في الضرر دون الاول الا انه تعذر عطف الثاني على الاول لان الاول كان فعلا
والاخر اسما فجعل الثاني لتاكيد الاول وان كان الثاني مما لا يحلف به ولو قال لفلان
علي الف درهم والا فلفلان علي دينار لم يلزمه شي في قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد يلزمه الف درهم اما عند محمد فلان الاول لازم فيكون الثاني لتاكيد الاول
واما عند ابي يوسف فلان الثاني مما لا يحلف به وانه اقل ضررا من الاول ويجوز
عطفه على الاول لان الاول اسم والثاني اسم فيكون للتخيير **واما** اذا اضاف
الاقرار الى جماعة فيلزمه المال دون غيره ولو قال لفلان علينا الف درهم ولم
يشر الى احد او اشار الى نفسه والى اخرين معه لزمه خاصة كله اذا ادعى المقر له
المال كله عليه اما اذا قال لفلان علينا ولم يشر لان قوله علينا للجمع حقيقة وللواحد
مجازا الا ان هذا المجاز اتصل به الشرع واستعمال الناس اما الشرع لقوله تعالى ان
علينا جمعه والمراد به الواحد واما استعمال الناس كذلك يستعملون فصار الجمع المضاف
الى الواحد اذا كان غير مقرون بحرف التاكيد للواحد كالحقيقة والجمع كالمجاز فاذا قال
المقر عنيت به نفسي وفلانا وفلانا فقد ادعى المجاز فلا يصدق واما اذا اشار الى نفسه
والى اخرين فلان الجمع متى اضيف الى الواحد غير مقرون بحرف التاكيد كان للواحد كالحقيقة
فصار كما لو قال لفلان علي الف درهم واشار بيده الى اخرين معه ولو كان كذلك لا تنفعه
الاشارة ولو قال لفلان علينا جميعا اشار الى نفسه واليهم او قال علينا كلنا واشار

بيده

بيده الى نفسه واليهم الف درهم لزمه حصته لان هذه الكلمة للجمع حقيقة لكن صارت للواحد
متى كانت مضافة الى الواحد بالشرع واستعمال الناس وذا اذا لم يكن مقرونه بحرف التاكيد
فاذا كانت مقرونة بقيت للجميع حقيقة ولو قال على رجل منا او على رجلين اذا كان قاعدا
مع جماعة لم يلزمه لان من يلزمه المال مجهول وهذه الجهالة مانعة من صحة الاقرار ولو
قال يا فلان لكم علي الف درهم ثم قال عنيت بالاول ان لك شريكا كانت له عليه
الف درهم خاصة لانه جمع مضاف الى الواحد غير مقرون بحرف التاكيد فكان المراد هو
الواحد وكذلك لو قال انتم يا فلان لكم او قال نحن يا فلان لك علينا الف درهم
لزمه لما قلنا ولو قال يا فلان لكما علي الف درهم لزمته خمسمائة لان كلمة التثنية
اذا اضيف الى الواحد لا يراد بها الواحد شرعا ولا في استعمال الناس فبقيت العبرة
للتثنية ولو قال غصبت ومعي فلان من فلان الف درهم لزمه نصفه لانه عطف فلانا
على نفسه فشركه في الخبر والحكم ولو قال غصبت من فلان الف درهم ومعي فلان
جالس لزمه الف درهم لانه ذكر لفلان خبرا على حدة فلم يصر فلان شريكه في الخبر
فبقي الغصب خبرا للاول لا غير **واما** فيما يومر المقر له بدفع الصك الى المقر
وما لا يومر رجل قضى دين انسان واراد ان ياخذ صك الاقرار له ان ياخذ فان ابى
ان يدفع المقر له الصك له ذلك لان الكاغد ملكه لكن طريق الاحتياط ان يشهد ذلك
الشهود الذين كتبوا خطوطهم على الاقرار على الايفا ويكتب على ذلك كتابا وياخذ
خطوطهم نص في كتاب الشفعة انه لا يجبر على دفع الصك فانه قال الشفيع اذا اخذ
الدار من المشتري بالشفعة ياخذ من المشتري كتاب الشرا الذي عنده لان المشتري
لم يبق له حاجة الى صك الشرا والشفيع يحتاج اذا انكر البايع بيعه من المشتري فان
ابى المشتري ان يعطيه الصك له ذلك لان الكاغد ملك المشتري ولا يجبر الانسان على
دفع ملكه الى غيره واذا لم يجبر ليشهد شهود المشتري الذين بذلوا خطوطهم للمشتري
على تسليم الدار اليه بالشفعة حتى لا يشهدون له بالملك في الثاني متى ادعى المشتري
الملك لنفسه بالشرا فكذا هنا **واما** فيما يحل له المال المقر به وما لا يحل اذا اقر
لانسان كاذبا والمقر له يعلم فاخذ المقر له على كره من المقر لا يحل له فيما بينه وبين الله
تعالى لانه اخذ مال الغير بغير رضاه فان سلم المقر الى المقر له عن طيب نفس يحل ويكون
هبة مبتداه **والفصل السادس في المتفرقة** امراة معها ولد صغير
تقدمت رجلا الى القاضي وادعت انه طلقني وهذا ابنه مني وطلبت منه النفقة فقال
الزوج انك تزوجت بزوج وانا احق به وانكرت المراة التزوج فالقول قولها مع اليمين
لان الزوج ادعى عليها معنى لو اقرت به لزمها فاذا انكرت تحلف على ذلك فان قالت تزوجت
برجل قد كان طلقني فالقول قولها وان قالت فلان تزوجني وطلقني لا تقبل قولها على الطلاق
لانها اقرت بالنكاح لرجل معروف بعينه فلا تصدق بالطلاق عليه الا ان يقر الزوج

٢ بذلك فان جات الجده وهي ام الام بولد وخاصمت في النفقه وقالت هذا ابنه من ابنتي فمره بالنفقه
فقال الزوج انا احق بالولد لان ابنتك زوجتي ولم اطلقها وقد نشزت مني وهربت وهي عندك
وقالت الجدة لا بل بانت امه فانه يومر بالنفقه ويترك الولد مع الجدة ويقال للاب اطلب
زوجتك فان الامر عندنا بمنزلة المفقوده فان احضر الزوج امراه وقال هذه ابنتك وهذا
ابني منها وانكرت الجدة ذلك وقالت التي احضرت هذا ابني منه وانا ابنتك فالقول قول
الاب والمراة وهما اولي بالولد لانهما يدعيان الولد لان المراة تدعي نسب الولد من الزوج
والزوج يصدقها في ذلك فثبت النسب منهما ولو ان الزوج قال هذا ابني وليس من
ابنتك فالقول قوله بلا خلاف والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الوكاله

بسم الله الرحمن الرحيم
هذا الكتاب اشتمل على سبع فصول الفصل الاول فيما يجوز التوكيل به وفيما لا يجوز
التوكيل باجر وفيما لا يجوز وفيما يجوز التوكيل من غير رضى الخصم وفيما لا يجوز وفي
الالفاظ التي يصير بها وكيلا وفيما لا يصير وفيما يصير وكيلا في شي دون شي وفيما
يصير وكيلا في جميع الاشيا وفيما لا يجوز نصب الوكيل عن الغايب في الخصومة وغيره
وفيما لا يجوز وفيما يلزم الموكل من تصرف الوكيل وما لا يلزمه وفيما يجوز التوكيل من الوكيل
وفيما لا يجوز وفيما يجوز تصرف الوكيل بالنكاح وما لا يجوز وفيما ينعزل وكيل الثاني بعزل
الاول وفيما لا ينعزل وفيما يخرج الوكيل باخراج الموكل وغيره وفيما ينعزل بعزل
الموكل وفيما لا ينعزل والفصل الثاني فيما يصير الموكل قابضا بقبض الوكيل وفيما
لا يصير وفيما يلزم الوكيل من قبول الوكالة وفيما لا يلزم وفي الوكيلين بالبيع باحدهما
قبل الاخر فيما ينفذ وفيما لا ينفذ وفيما ينفرد احد الوكيلين بقبض الدين وغيره من
الطلاق وغيره وتسليم الهبه وقبضها وفيما لا ينفرد وفيما يملك الوكيل بالتقاضي والخصومه
قبض الدين وفيما لا يملك وفيما يملك الوكيل بقبض الدين الخصومه وفيما لا يملك والفصل
الثالث فيما يرجع الوكيل على الموكل وفيما لا يرجع وفيما يرجع المشتري على الوكيل دون الموكل
وفيما يدخل تحت الوكالة وفيما لا يدخل وفيما يلزم العقد ويبطل خيار الشرط بموت الوكيل
والوصي وفيما لا يلزم وفيما يجوز من الوكيل والوصي اشتراط الخيار وما لا يجوز وفيما يصح
قبض الوكيل والموكل وما لا يصح وفيما يلحق العهدة بالوكيل وامين القاضي وما لا يلحق
وفيما ينتقل حقوق العقد من الوكيل الى الموكل بغيبة الوكيل وما لا ينتقل وفيما يدخل
تحت التوكيل بالقبض وما لا يدخل والفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل في
قبض ما وكله به وغيره وفيما يقبل البينه من الوكيل على الموكل ومن الموكل على الوكيل
وفيما يقبل البينه على الوصايه والوكاله وما لا يقبل وفيما يصلح وكيلا من الجانبين وما
لا يصلح وفيما يملك الموكل الاسترداد من الوكيل وفيما لا يجوز للوكيل ان يباشر التصرف
على خلاف ما وكله والفصل الخامس فيما ينصرف التوكيل الى المتعارف وفيما لا ينصرف

الثه

اليه وفيما ينصرف التوكيل بشرا الطعام الى الحنطة ودقيقها او الى غيرهما وفيما ان التوكيل بشرا
الاضحية ينصرف الى ايام النحر او الى غيرها وفيما صار الوكيل وكيلا بحق قايم وقت الوكالة
امره وبحق يحدث بعد الوكالة وفيما يعود الوكالة وفيما لا يعود وفيما يبطل التوكيل
بالشرط الفاسد وفيما لا يبطل وفيما يجوز تعليق الوكالة بالشرط وفيما لا يجوز وفيما
يتوقت الوكاله وما لا يتوقت وفيما يحل للوكيل ان ياكل من مال الموكل وما لا يحل وفيما يجوز
شهادة الوكيل والوصي وفيما لا يجوز وفيما يصير وكيلا قبل العلم وفيما لا يصير وفيما
يرتد التوكيل بالرد وفيما لا يرتد وفيما يحلف الوكيل وفيما لا يحلف والفصل
السادس فيما ينفذ من الوكيل بالطلاق اذا اطلق وفيما لا ينفذ وفيما يقع توكيلا بالطلاق
وفيما لا يقع وفي الخلع المضاف الى وقت وفيما يصح النهي عنه قبل الوقت وما لا يصح وفيما
تضمن الوكيل بالخلع من غير امر الموكل فيلزم الوكيل دون الموكل وفيما يجوز التوكيل باليمين السابع
بالطلاق وفيما لا يجوز وفيما يقع العتق من الوكيل وفيما لا يقع والفصل في المتفرقه
الفصل الاول فيما يجوز التوكيل وفيما لا يجوز الى اخره شريكان بينهما متاع
فاراد احدهما ان يغيب فقال لشريكه ان اردت القسمه فوكل وكيلا يقاسمك ثم
غاب واراد الحاضر ان يوكل وكيلا يقاسمه ليس له ذلك لان التوكيل انما يصح
من مالك المتاع لا من غيره عبد في يدي رجل فقال كنت عبد الفلان باعني منك ولم
يقبض الثمن ووكلني بقبض الثمن منك فلولاه ان يمنعه من الخصومة ولا يجوز هذا
التوكيل ولو قال انا عبد فلان وولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي صح
التوكيل وليس له ان يمنعه اذا اتى بحجه على الوكالة لان في الفصل الاول العبد مقر
بانه ملك المشتري فله ولاية المنع وفي الوجه الثاني انكر ان يكون عبد اله فليس له
ولاية المنع من الخصومة رجل قال لاخر وكل فلانا ليشتري لي منك ما بدا لك كان
جايزا ولو قال وكل من شيت ليشتري لي منك ما بدا لك لم يجز لان في الوجه الاول
امر بتوكيل رجل معلوم فصح الامر فاذا وكل صار وكيلا وفي الوجه الثاني امره بتوكيل
مجهول فلم يصح الامر فلا يصح التوكيل رجل دفع الى رجل دراهم وقال اشتر لي
بها شيا لم يجز هذه الوكالة لانه توكيل بشرا شي مجهول ولو قال اشتر لي شيا على
ما ترى وتختار جازت الوكالة لانه يصير معلوما باختياره رجل وكل رجلا ليشتري
له لولوة لم يجز ما لم يسمي الثمن لان التفاوت بين اللولوتين اكثر من التفاوت بين النوعين
المختلفين التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز ولا يثبت الملك فيما استقرض
للامر الا اذا ابلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان ويستقرض منك
كذا فحينيذ ثبت الملك للمستقرض لان في الاقراض امره بالتصرف في ملك الامر
لان المستقرض ملكه اما في الاستقراض امره بالتصرف في ملك المقرض بعبارة الوكيل
فان الدراهم التي يستقرضه الوكيل ملك المقرض فلم يصح التوكيل لكن تصح الرسالة

لان الرسالة موضوعة لنقل العبارة والعباره ملك المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه فيصح
وتجوز الوكالة بالهبه والاستيهاب والاعارة والاستعارة والرهن والارتهان لان حكم
هذه العقود لا تثبت قبل القبض وَالقبض ورد على حق الغير فلا يمكن ان يجعل اصلا فيه
فجعلناه نايبا عن الامر رجل وكل رجلا بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون
وكيلا فيما يدعي على هذا الموكل يصح هذا التوكيل وَلو اثبت التوكيل المال لموكله ثم المدعي
يريد الدفع لا يسمع على الوكيل لان الموكل شرط ان لا يكون وكيلا فيما يدعى عليه ولو دعوى
الدفع دعوى على الموكل فلا يقبل رجل وكل رجلا ان يشتري له ثوبا لم يصح التوكيل سمي الثمن
او لم يسم دفعه اليه او لم يدفعه لان اسم الثوب يقع على اجناس مختلفه فلا يقدر الوكيل
على تحصيل مقصود الموكل بما سمي لعين الثوب وهذه الجهالة لا ترتفع بتسمية الثمن لان بذلك
الثمن يوجد اجناس كثيرة فان سمي الجنس بان قال اشترلي ثوبا هرويا صح التوكيل
سمي الثمن او لم يسم لان بعد اعلام الجنس ما بقيت الجهالة الا في الصفه والجهالة في الصفه
متحمله في الوكالات لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل ثم ان اشتري بمثل
قيمته او بما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل لان ذلك القدر من الزياده لا يمكن
التحرز عنه فجعل عفوا كما جعل في تصرف الاب والوصي عفوا وان اشتري بما لا يتغابن
الناس في مثله صار مشتريا لنفسه لانه متهم في هذا الشرا لانه متهم انه اشتراه
لنفسه ثم وجد خاسرا اظهر لموكله فاذا ثبت هذا في الثوب فكذا في الدابة بان وكله
ان يشتري له دابه في جميع ما ذكرنا وَكذلك العبد اذا وكله ان يشتري له عبدا ولم
يسم ثمنا وجنسا فالتوكيل باطل لانه عاجز عن تحصيل مقصود الموكل بما سمي فانه
لا يدري انه اراد الهندي او التركي او شيا اخر او صنفا اخر وجهالة الاوصاف في
العبد تنزل منزلة جهالة الاجناس في الدواب والثياب لاختلاف المقاصد فيهما
فان سمي له جنسا فقال سندا او حبشيا صح التوكيل سمي الثمن او لم يسم لقدرة الوكيل
على تحصيل مقصوده بما نص عليه وَكذلك ان سمي الثمن ولم يسم النوع لان بتسمية
الثمن يصير النوع معلوما عاده فان ثمن التركي معلوم وثمن الهندي كذلك فكان تسمية
الثمن بمنزلة تسمية النوع وَلو دفع الي رجل الف درهم فقال اشترلي بها الدواب
او لم يدفع اليه شيا او قال اشترلي الدواب بعشرة الاف درهم جاز التوكيل لان
الدواب اسم جنس فانه ادخل فيها الالف واللام وانه للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس
هنا معهود فكان للجنس لكن يعلم ببديهة العقل انه لم يرد به تعميم الاجناس
الدواب لان شرا جميع دواب العالم من الواحد لا يتصور فعلم ان مراده تفويض الراي
في شرا هذه الاجناس من ماله فصار كانه قال اشترلي الدواب اي جنس شيت
ولو اتي بهذا جاز التوكيل كذا هنا وكذلك لو قال اشترلي بهذا المال الثياب لما
قلنا وَلو قال اشترلي بهذا المال اثوابا لم يصح التوكيل لان اثواب اسم جنس وفرده

ثوب

ثوب وادني الجمع ثلاثه وَلو امر بشرا ثوب لم يصح لجهالة الجنس فاذا امر بشرا اثواب والجهالة
فيه اكثر كان اولي وَكذلك لو قال اشترلي بها الاثواب لم يصح التوكيل لان الاثواب اسم
جمع وفرده ثوب والالف واللام تدل على التكثير واكثر ما يتناوله اسم الجمع بهذا اللفظ
عشرة فاذا كان في الواحد لا يجوز هذا العقد لجهالة الجنس ففي العشرة اولي فرق
بين الاثواب والدواب وَالفرق انه ليس للجنس هناك اسم سوي هذا فحملنا قوله
الدواب على الجنس واما في الثياب للجنس اسم سوي قوله الاثواب وهو الثياب فحملنا
اسم الجنس على حقيقته الا تري انه يقال هذه الاثواب من ثياب من ولهذا لا يصح التوكيل
بلفظة الاثواب بخلاف الثياب وَكذلك اذا قال اشترلي بهذا المال ثيابا لان اللفظ
اذا كان للجنس استوي فيه المعرف والمنكر كاسم الانسان والناس وَلو قال اشترلي
بهذا المال اي ثوب شيت او اي دابة شيت او اي ثلاثة اثواب شيت فهو جايز
لانه صرح بتفويض الامر الي رايه على سبيل العموم وَلو قال خذ هذه الالف
بضاعه فاشترلي بها اثوابا او قال ثوبا فهو جايز عليه فرق بين البضاعه والتوكيل
والفرق وَهو ان في البضاعه قامت الدلالة على تفويض الراي اليه في هذين الفصلين
لانه نص على البضاعه وهي مشتق من البضع وَهو القطع فقد قطع هذا القدر من جملة
ماله وَلم يقطع ملكه انما قطعه رايا وتصرفا فيصير كانه قال جعلت الامر في التصرف
في هذا المال مفوضا الي رايه على سبيل العموم ولم تقم الدلالة في التوكيل فلم يصح التوكيل
وَكذلك لو قال خذ هذه الالف بضاعه فاشترلي بها شيا كان هذا جايزا وكذلك
لو سمي مكان البضاعه مضاربة لان ذلك ايضا دلالة تفويض الامر الي رايه في
التصرف في هذا المال على العموم وَلو لم يسم بضاعه ولا مضاربه ولكن قال خذ
هذه الالف فاشترلي بها الاشيا كان جايزا لان هذا اللفظ اعم ما يكون من
تسمية اجناس الثياب والدواب فيكون تفويضا للامر الي رايه على العموم فرق
بين هذه المسيله وبينما اذا قال خذ هذه الالف فاشترلي بها شيا حيث لا يصح والفرق
ان هنا ليس في لفظه ما يدل على تعميم التفويض والشي المسمي مجهول ولهذا لا يصح
التوكيل وَلو قال اشترلي بالف درهم اي الاشيا شيت كان التوكيل صحيحا لما قلنا
ولو قال خذ هذه الالف بضاعه فهذا جايز وهو اذن في ان يشتري له بها بخلاف ما لو
قال خذ هذا الثوب بضاعه فانه يكون اذنا بالبيع في الموضعين لانه بهذا اللفظ
يصير مفوضا الامر الي رايه في التصرف في المال المدفوع اليه الا ان التصرف في الدراهم
عاده انما تكون بالشرا بها وَفي الثياب انما يكون بالبيع فيصرف مطلق الامر الي المعتاد
وكل ما يجوز في البضاعة يجوز في المضاربه ولكن المضارب يملك ان يبيع ما اشتري
والمستبضع لا يملك رجل قال اني اريد ان اتي مصرا فاشتري بها الرقيق والدواب
والثياب فقال الرجل خذ هذه البضاعه لي معك كان هذا جايزا على الامر لانه يعلم بتلك

المقدمه ان مراده شري الرقيق والدواب والثياب بها فكانه نص على ذلك ٭ ولو قال اني اريد
الخروج الى الري فقال له صاحبه اني اريد ان ابعث الى فلان معك الف درهم فخذ هذه الالف
بضاعه كان هذا رسولا لانه اخرج الكلام بنا على المقدمة المذكورة فتصير تلك المقدمه
كالمعاد في كلامه فخرج من ان يكون بضاعه مطلقه ولهذا لا يكون له ان يشتري بها ولو قال
اني اريد ان اشتري طيالسه فخذ لي هذه الالف بضاعه كان هذا على شري الطيالسه
خاصة بنا على تلك المقدمه ٭ ولو لم يسبق من كلام واحد منهما ما يدل على شي ولكن قال
خذ هذه الالف بضاعة لي معك كان هذا على الشرا بها وما اشتري بها من شي فهو جايز
على الامر لانه جعل الامر مفوضا الى رايه على الاطلاق والمرجع في ذلك عرف الناس وعادتهم
في معاملاتهم ٭ ولو قال خذ هذه الالف بضاعة الى الراي في الثياب والرقيق فاشتري
المستبضع بجميع البضاعه ما امر به ثم حمل ذلك من ماله حتى ياتي الى صاحبه كان
متطوعا في ذلك لانه انفق على مال الغير بغير اذن ماله ٭ ولو اشتري ببعض المال ما امر به
وانفق على الرقيق ما بقي وعلى الحملان جاز ذلك على الامر لان مطلق الامر ينصرف الى المعتاد
فيما بين الناس والمعتاد انهم يشترون ببعض المال وينفقون ما بقي على الحملان فان
قيل مطلق الامر لما انصرف الى المعتاد والمعتاد ما قلت فاذا اشتري بالجميع كان مخالفا
ينبغي ان لا ينفذ على الامر قيل له مطلق الامر ينصرف الى المعتاد والشرا بالبعض والانفاق
بالبعض كما هو معتاد فالشرا بالجميع والانفاق من مال نفسه تبرعا معتاد ايضا فانصرف
الامر اليهما فيصير ماذونا فيهما وهذا والمضاربه سوا ٭ ولو دفع المال اليه بضاعة وامره
ان يشتري له في المصر فاشتري بالمال كله ما امر به وحمله الى بيته من مال نفسه كان
في القياس يكون متطوعا وفي الاستحسان يرجع اليه وجه القياس ما قلنا في الفصل الاول
وجه الاستحسان ان الاذن ثابت في المصر دلالة فان من امر غيره بالشرا في المصر يكون
اذنا له بالنقل ولا نقل الا بالكرا فيكون اذنا له باداء الكرا من ماله ٭ ولو اشتري المستبضع
ببعض المال ما امر به ودفع الرقيق وحملانهم فلم ينفق ذلك في حياة رب المال وانفقه
على الرقيق بعد موت رب المال فهذا على وجهين اما ان علم بموته او لم يعلم ففي الوجه
الاول هو ضامن لما انفق لان امره قد انتهي بموته فصار المال لورثته فقد انفق مال
الورثه على رقيقهم بغير امرهم فيضمن ٭ وفي الوجه الثاني لا يضمن استحسانا لان الامر
كان ثابتا ولم يبلغه المنهي للامر وهو الموت فلو انتهي الامر كان تغريرا وفيه ضرر
فجعل الموت عدما في حقه دفعا للضرر عنه ٭ ولو كان لم يشتر بالمال حتى مات رب
المال ثم اشتراه كان مشتريا لنفسه وضمن المال سوا علم بموت رب المال او لم يعلم
لانه لو انتهي الامر في حقه بموت رب المال لا يتضرر لانه ان صار الثمن مضمونا عليه
فالمبيع يدخل في ملكه بخلاف الاولاد بانه ليس بازا ما سفق على الرقيق عوض يدخل
في ملكه ٭ ولو دفع الى رجل الف درهم وقال اشتر لي بها وبع او قال اشتر بهذا وبع

ولم يقل

ولم يقل لي كان توكيلا ٭ وكذلك لو قال اشتر بهذا الالف جاريه واشار الى الالف من مال
نفسه كان توكيلا وكانت الاشارة الى مال نفسه بمنزلة اضافة المال الى نفسه واضافة
المال الى نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه ٭ ولو قال اشتر جاريه بالف درهم
كانت مشورة وما اشتراه المامور يكون له دون الامر ٭ وكذلك لو قال اشتر هذه الجاريه
بالف درهم لان كل احد يكون مشتريا لنفسه حتى يقوم الدليل على ان مراده التصرف
لغيره ولم يتم الدليل هنا فبقي تصرفه لنفسه ٭ ولو قال اشتر هذه الجاريه
بالف درهم على ان اعطيك اجر شرايك درهما ففعل كانت الجارية للامر لان في
كلامه ما يدل على الانابه بعد المشوره وهو اشتراط الاجر له على نفسه والانسان
انما يستوجب الاجر على عمل باشره لغيره لا لنفسه لا يجوز الوكالة في حد فالحد
على ضربين اما ان يكون حدا لا يشترط فيه دعوي العبد كحد الزنا او يكون حدا
يشترط فيه دعوي العبد كحد السرقه وحد القذف وكذا القصاص ٭ والتوكيل
على نوعين توكيل بالاثبات وتوكيل بالاستيفا وكلا النوعين لا يصح في الضرب
الاول وهو الحد الذي لا يشترط فيه دعوي العبد والتوكيل بالاستيفا لا يصح
في الضرب الثاني وهو حد يشترط فيه دعوي العبد حال غيبة الموكل فان حضره
الموكل شرط استيفا هذه الحدود والقصاص ويصح حال حضره الموكل بان وكل
انسانا باستيفا القصاص وهو حاضر صح اما النوع الاول وهو التوكيل بالاثبات
يصح في حد يشترط فيه الدعوي عند ابي حنيفة رحمه الله ثم اذا جا اوان الاستيفا
لا يستوفي الا بحضرة الموكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح التوكيل بالاثبات
فيما يشترط فيه دعوي العبد وقول محمد رحمه الله مضطرب والاظهر انه مع ابي
حنيفة رحمه الله وقد قيل هذا الاختلاف بعد غيبه الموكل اما عند حضرة الموكل
يصح بالاجماع كالنوع الثاني وهذا لان كل كلام يوجد من الوكيل عند حضرة الموكل
ينتقل اليه اذا لم يكن فيه عهده على الموكل كما في النكاح لما ذكرنا في الجامع الصغير
فيما اذا وكل غيره بانكاح ابنته الصغيره فزوجها الوكيل بشهادة رجل واحد
ان كان الاب حاضرا يجوز وان كان غايبا لا يجوز لانه اذا كان الاب حاضرا ينتقل
كلام الوكيل الى الاب فيبقي المزوج شاهدا ومعه شاهد اخر فيجوز ٭ ولو ان المطلوب
وكل رجلا حاضرا في خصومته وقبل الوكيل الوكاله بمحضر من الطالب ثم ان الوكيل
اقر بهذا الحق على الموكل ان اقر عند القاضي صح ٭ وان اقر عند غير القاضي لا يصح
الا عند ابي يوسف والمسيله معروفه ٭ ولو ان المطلوب وكل وكيلا في خصومة
هذا الطالب وليس الوكيل بحاضر واشهد على خصومته ورضي الطالب بذلك وقبل
الوكيل حين بلغه صار وكيلا مطلقا فان اراد الموكل بان يستثني اقرار هذا
الوكيل عليه واشهد شهودا انه قد اخرجه من الاقرار عليه فهذا على وجهين ان

كان بحضر من الطالب تجوز لانه يملك اخراجه عن اصل الوكالة فلان يملك تغييره كان اولي
وان كان بغير محضر من الطالب اختلفوا فيه قال محمد يصح وقال ابو يوسف لا يصح محمد يقول بان
هذه الزيادة ليست بحق الطالب الا تري ان في الابتدا لا يملك الطالب ان يطالب بالتوكيل
المطلق وكان للموكل ان يوكل ويستثني الاقرار فكذا في الانتها ابو يوسف يقول بانه
تقيد فيما اطلق وتقييد المطلق ابطال من وجه ولو اراد ابطال اصل الوكالة لا يملك فكذا اذا
اراد ابطال بعض الوكالة بخلاف الابتدا لانه لما وكله مطلقا اما هنا وكله مطلقا فصارت الزيادة
مع الاصل حقا له فلا يملك ابطاله ولو كان علي المولي الف درهم لرجل فوكل عبده بقبض ذلك
جاز لان العبد فيما يقبض من الدين للاجنبي من مولاه ليس بعامل لنفسه لانه لا يبري
نفسه ولا ماله عن الدين فان المولي ومال المولي غير مملوك للعبد فكان نكاملا لصاحب
الدين فيصلح وكيلا عنه وصار هو في ذلك والاجنبي سوا ولو اقر العبد انه قد قبض
وهلك في يده صدق وبري المولي عن الدين كما لو كان الوكيل اجنبيا ولو كان علي
العبد دين الف درهم فوكل الغريم مولاه بقبضه لم تجز الوكالة ولا قبضه فان
اقر بقبضه لم يصدق لان الوكيل من يعمل لغيره لا لنفسه والمولي في قبض الدين من عبده
عامل لنفسه لانه بالقبض يبري ملكه عن الدين ويطهره عن الدين ومتي لم يصر وكيلا
صار الحال ما بعد الوكالة كالحال قبلها وقبل الوكالة لو اقر بقبضه لا يبرا العبد
عن الدين فكذا بعد الوكالة فان عاين الشهود قبضه رده ان كان قايما وان هلك في
يده لم يضمن لانه لم يكن وكيلا وكان امينا في قبضه والامانة متي هلكت في يد الامين
لا يضمن ولو وكل رجلا يواجر صبيا في حجره وهو ذو رحم محرم جاز هكذا ذكر في بعض
المواضع وذكر في الجامع الصغير انه ليس للعمران يواجر الصغير وان كان في حجره
وهو الصحيح فرق بين العم والام فان للام ان تواجر الولد الصغير اذا كان في حجرها
والفرق ان للام ولاية اتلاف منفعة الصغير بغير بدل الاستخدام فبدل بالاجاره
اولي ولا كذلك العم ولو وكل رجلا في الخصومة ولم يبين اي الخصومة لم تجز
الوكالة لان الخصومة تقع في الاجناس المختلفة فلا يجوز كما لو قال جعلتك وكيلا
بالخصومة ولم يزد علي هذا لم يصح لما قلنا كذا هنا **واما** فيما يجوز التوكيل باجر
وفيما لا يجوز رجل وكل رجلا بقبض وديعة له وجعل علي ذلك له اجرا مسمي جاز وان
وكله بتقاضي دينه وجعل له علي ذلك اجرا مسمي لم تجز الا ان يوقت وقتا معلوما
وكذلك اذا وكله بالخصومة وجعل له علي ذلك اجرا لم تجز الا ان يوقت وقتا معلوما
والمسايل معروفة في كتاب الوكالة في اخر باب الوكالة في قبض الوديعة والعارية
والفرق ان مدة التقاضي مجهول وربما يتيسر القبض في ساعة واحدة وربما يتعذر
القبض فلا يمكنه القبض الا بعد مدة فان وقت لذلك وقتا جاز لارتفاع الجهالة
اما في الوديعة استاجره لعمل معلوم في مدة معلومة لان قبض الوديعة وتسليمها

متيسر بكل حال لقيام اليد علي الوديعة في جميع الاحوال وبخلاف الوكيل بالخصومة لان مدة الخصومة
مجهوله فان وقت المده جاز لان الجهالة قد ارتفعت **واما** فيما يجوز التوكيل من غير رضا
الخصم وما لا يجوز قال ابو حنيفة رحمه الله لا اقبل الوكالة من حاضر صحيح الا برضا خصمه
وهي مسالة معروفة في كتاب الوكالة ان التوكيل من غير رضا الخصم صحيح بالاتفاق وهل يلزم
عند ابي حنيفة الا باحدي معاني ثلاث بان يرضي الخصم او يكون مريضا لا يستطيع معه
الحضور الي مجلس الحكم او يكون علي مسيرة السفر ادني مدة السفر وعندهما يلزم ثم
عند ابي حنيفة كما يلزم اذا كان علي مسيرة السفر يلزم اذا كان يريد السفر
لان معني الضرورة تجمعهما الا تري انه كما جوز من الاصول الاشهاد علي شهادته
اذا كان علي مسيرة سفر تجوز عند ارادة السفر فكذا هذا وهذا اذا صدقه
خصمه انه يريد السفر فاما اذا كذبه بماذا يصنع القاضي وبماذا يعرف القاضي
قد ذكرنا في الاجارات من هذا الكتاب في فسخ الاجارة بعذر السفر انه يسال عن
رفقايه رجل له علي امراة مستورة دعوي ولها زوج وهي في دار زوجها او لها علة
لا يتهيا لها الخروج فليس للمدعي علي زوجها سبيل لانه لا خصومة عليه وليس
للزوج ان يمنعها عن الخروج والمراة اذا كانت مستوره او معلوله لها ان توكل بخاصم
المدعي وقد ذكرنا في ادب القاضي ولو وكل رجلين بالخصومة فلاحدهما ان يخاصم
دون صاحبه لان اجتماعهما علي الخصومة بمجلس الحكم مما لا يفيد لانه لو شرط اما
ان يشترط ليتكلما معا او علي التعاقب او ليتشاور لا وجه الي الاول لانهما لا يمكنان
من ذلك ولا وجه الي الثاني لانه لا يمكن الثاني بعد ما خاصم الاول لانه لو مكن من
ذلك لمكن الثالث والرابع فيودي الي ما لا يتناهي ولا وجه الي الثالث لان القاضي
يمنعهما من المشورة في مجلس الحكم علم انه غير مفيد فلا يشترط وليس للوكيل
بالخصومة ان يوكل غيره لانه امر بمباشرة الخصومة والتوكيل بالخصومة غير
مباشرة الخصومة فلم يدخل تحته الا ان يقول له ما صنعت فيه من شي فهو جايز
لانه فوض اليه صنعه في الخصومة والصنيعة في الخصومة شيان مباشرة الخصومة
والتفويض الي غيره وليس للوكيل بالخصومة ان يهب ولا يصالح لانهما ليسا من الخصومة
في شي فلم يدخلا تحت التوكيل بالخصومة **واما** في الالفاظ التي يصير بها وكيلا
وفيما لا يصير ولو قال انت وكيلي في كل شي يصير وكيلا في البياعات والمعاوضات
والهبات والعتاق لان اللفظ عام وروي عن ابي حنيفة انه يكون وكيلا في المعاوضات
دون الهبات والعتاق هكذا ذكر في واقعات الناطفي وذكر في ادب القاضي للخصاف
ولو قال فلان وكيلي في كل شي فهذا توكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس ان لا
يصير وكيلا وجه القياس انه توكيل بما هو مجهول فلا يصح اصلا وجه الاستحسان
بان الوكالة تنبي عن الحفظ قال الله تعالي وهو علي كل شي وكيل معناه حفيظ فوجب

ان ينصرف التوكيل اليه ولو قال فلان وكيلي في كل شي جايز امره فهذا وكيل في الحفظ والبيع
والشرا والهبه والصدقه وتقاضي ديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه
عاما ضا دبمنزلة ما لو قال ماصنعت من شي فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات
ولو طلق امراته يجوز قال الصدر الشهيد رحمه الله به يفتي حتي يبين بخلافه وذكر
الفقيه ابو الليث في النوازل ان من قال وكلتك في جميع اموري فقال الوكيل طلقت امراتك
او وقفت ارضك لا يجوز لانه يراد بهذا اللفظ التصرف علي سبيل المبادله وهو اختيار
الفقيه ابو الليث وما ذكرنا اختيار صدرنا الشهيد رحمه الله وبهذا يخدع الموكل
فيقول له الوكيل اجعلني وكيلا في مالك جايز ما صنعت فاذا فعل الموكل صار وكيلا في ذلك
كل شي حتي لو وهب جاز او تصدق جاز او انفق علي نفسه جاز صنعه وكل ذلك من ..
صنيعه وقد ذكرنا بعض هذه المسايل فيما يجوز التوكيل وفيما لا يجوز واما فيما
يصير وكيلا في شي دون شي ولو قال لرجل انت وكيلي فقال الرجل طلقت امراتك
ثلاثا سيل الزوج ما اردت بهذا الكلام التوكيل في الطلاق او في غيره فان قال في
الطلاق سيل كم اردت به فان قال ثلاثا كان كما ذكر ولو قال انت وكيلي فليس هذا
بشي ما لم يقل في كذا وقيل في هذا هو وكيل بالحفظ وقوله ليس هذا بشي اراد به في
الوكالة حتي لا يكون وكيلا في تصرف ما لم يقل في كذا ولو قال ما حكمت فهو جايز ليس
هذا بتوكيل واما فيما يجوز نصب الوكيل عن الغايب في الخصومة وغيره وما لا يجوز
رجل ادعي علي الغايب شيا ليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب لاثبات ذلك الحق
عليه فانه نص في المفقود ان ولد المفقود وزوجته اذا طلبا من القاضي ان ينصب وكيلا
في خصومته وجمع غلاته وغير ذلك من اموره فعله الحاكم لان للقاضي ان يفعل ذلك
من غير طلبهم فمع طلبهم اولي واذا وكل القاضي كان للوكيل ان يتقاضي ويقبض ويخاصم
من يجحد حقا من عقد بينه وبين هذا الوكيل لان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة المالك
وللمالك ان يخاصم ويقيم البينه فكذلك للوكيل فاما في كل دين كان المفقود تولاه
او نصب له في عقار او عروض في يدي رجل او حق من الحقوق كان الوكيل لا يخاصم
لانه ليس بمالك ولا نايب عن المالك في الخصومة لانه وكيل بالقبض والوكيل بالقبض
لا يكون وكيلا بالخصومة متي كان وكيلا من جهة القاضي بالاجماع انما الخلاف فيما اذا
كان وكيلا بالقبض من جهة المالك واذا لم يكن نايبا عن المالك في الخصومة لا يخاصم
الا ان يكون القاضي قد ولاه ذلك وانفذ الخصومه بينهم فيجوز حينيذ لانه قضا
بالدين للغايب والقضا للغايب وعلي الغايب مجتهد فيه والقاضي متي قضي في
فصل مجتهد فيه ينفذ قضاوه واما فيما يلزم الموكل من تصرف الوكيل وما لا
يلزمه رجل وكل رجلا ان يشتري له دارا ببلخ فاشتري بحباخان ان كان الامر
من اهل المدينه لا يجوز علي الموكل لانه نص علي البلخ وهو من ساكني المدينه وانما امره

بغرض

بغرض لا يحصل ذلك من الرساتيق فصار مخالفا وان كان من اهل الرستاق جاز وهذا بنا علي العرف
ولو دفع الي رجل دينارا فقال اشتر لي بها ثوبا فاشتري الثوب بدينار من عنده وحبس
دينار الامر جاز علي الموكل لانه لما امره ان يشتري ثوبا بها فلم يتعين هو ثمنا بل الثمن يجب
بالعقد في الذمة فلما دفع ديناره ثمنا صار ذلك دينا في ذمته فبعد ذلك اخذ ديناره
بدينار عليه فجاز وكذلك لو دفع دينارا ليقضي غريما له فقضي من مال نفسه وحبس دينار
جاز لما ذكرنا رجل وكل وكيلا ان يشتري له جاريه يطاها فاشتري اخت امراته او عمتها
من رضاع او نسب او جاريه لها زوج او في عدة من زوج من طلاق باين او عدة وفاة لا يلزم
الامر وروي عن ابي يوسف انه قال ان كانت العدة بالشهود لزمت الامر وكذلك لو امره
ان يشتري له جاريتين يطاهما فاشتري اختين في عقد واحد او جاريه وعمتها او خالتها
من رضاع او نسب لا يلزم الامر ولو اشتري صفقتين يلزم الامر لانه لم يصر مخالفا
وكذلك لو اشتري جاريه صغيرة لا يجامع مثلها ولو اشتري مجوسيه او يهوديه
او نصرانيه يلزم الامر وكذلك الصابيه علي قياس قول ابي حنيفه هكذا ذكر الفقيه
ابو الليث رحمه الله فيما عدا المجوسيه ولا نص للمجوسيه في الكافي ونص في مختصر
العصام في المجوسيه انه لا يلزم الامر وهو الصحيح وكذلك اذا اشتري جاريه
علي ان البايع بري عن كل عيب فاذا هي رتقا لزم الوكيل دون الموكل علم الوكيل بذلك
او لم يعلم ولو اشتري رتقا وعلم به وقت البيع لزم الوكيل وان لم يعلم لزم الموكل
وله حق الرد وفي المسيلة الاولي ابرا عن العيب فصار كما لو علم بالعيب وقت البيع
فلزم الوكيل لانه خالف امر الموكل رجل امر رجلا بان يبيع عبد اله فباعه نسيه ان كان
المبيع للتجارة جاز علي الامر لان التجارة قد تكون نسيه وان كان للخدمة لم يجز لانه
باع بالنقد عادة رجل دفع الي رجل عشرة دراهم وامره ان يشتري له بها حنطة
يزرعها ودفع اليه عشرة اخري اجرته فاشتري الوكيل الحنطة وزرعها في وقت
لم يخرج زرعها شيا فالمسيلة علي وجهين ان اشتراه في اوان الزراعة وزرعها في غير اوانه
جاز الشرا علي الامر وهو ضامن الحنطة مثله بالزراعة في غير اوانه لانه وافق في الشرا
خالف في الزراعه وان اشتراها في غير اوانها يلزم الوكيل ويضمن ثمن الحنطة لانه خالف
رجل وكل رجلا بان يشتري له دارا بعينها فاشتري نصفها واشتري الموكل النصف
الثاني لم يجز ما اشتري الوكيل علي الموكل لانه مامور بشرا الدار وانه اسم للكل ...
وامكنه ان يشتري الكل فبشرا النصف يصير مخالفا ولو ان الوكيل اشتري النصف
اولا ثم اشتري الوكيل النصف الباقي جاز علي الموكل لانه لما اشتراه الموكل النصف
انتت وكالته بعد ما اشتري وبقي وكيلا في الباقي حتي لو استحق النصف الذي اشتراه
الموكل يرد ذلك ويبقي الباقي علي ملكه رجل وكل رجلا ان يشتري له دارا بالف درهم
فاشتراه المامور نصف دار بين الموكل وبين شريكه بخمسماية فهو جايز علي الامر لان النصف

للموكل ولاضرر له في النصف الذي اشتراه، رجل وكل رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف درهم
فقطعت يده واشتراه لاينفذ علي الآمر لانه قيده بعبد فلان وعبد فلان صحيح نصا فكانه
نص علي الصحيح بخلاف ما لو قال اشتري لي عبدا فاشتري مقطوعه اليد جاز لانه عبد
مطلق ولو وكله ان يشتري له عبدا فاشتري اعورا او اعمي او مقعدا او نحوه لزم الامر
في قول ابي حنيفه رحمه الله اذا كان قيمته مثل الثمن المسمي او اقل بحيث يتغابن الناس
في مثله ولا يلزمه في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا الاعور او مقطوع احدي
اليدين هما يقولان التوكيل المطلق ينصرف الي المتعارف وفي المتعارف لا يشترون
العبد الاعمي والمقعد ومقطوع اليدين لانهم يشترون للخدمة وهي لا يتهيا منهم
وابو حنيفة يقول ان التوكيل بالشرا مطلق فيجري علي اطلاقه ما لم يوجد دليل القيد
والعرف مشترك فانهم قد يرغبون في شرا العبد للخدمة، وقد يرغبون للاعتاق
ولو وكل ان يبيع عبدا بالف درهم فباع نصفه بالف درهم جاز بيعه وقد احسن
لانه خالف الي خير فان باعه بالف درهم وكر حنطة فالبيع باطل لانه خالف لانه ما
باع الكل بالالف وان باع بالف وكر طعام بعينه فالامر بالخيار ان شا ابطل البيع وان
شا اجاز ويكون الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد ولو باعه بالف ثم زاد
كرا بعينه او بغير عينه جاز والكل للامر بغير خيار لان البيع وقع بالالف هكذا ذكر في
العيون، ولو قال لاخر بع عبدي هذا بالنقد فله ان يبيعه بالنقد والنسيه هكذا
ذكر في العيون، وكذلك لو قال بعه من فلان فباعه من غيره جاز لان قوله بالنقد ومن
فلان مشورة منه كما لو دفع ماله مضاربه، وقال اشتر بها البز فله ان يشتري البز
والخز جميعا لما ذكرنا رجلان لكل واحد منهما عبد فوكل رجلا كل واحد منهما بان يعتق عبده
فقال الوكيل اعتقت احدهما ومات قبل البيان ففي القياس لا يعتق واحد منهما لانه مامور
بعتق عبد معين وما اعتق فهو مجهول فقد اعتق ما ليس بماذون بعتقه وفي الاستحسان
يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعي كل واحد منهما في نصف قيمته لانه اعتق رقبه وهو
بينهما فيكون بينهما نصفين، رجل وكل رجلا ببيع عبد له فباعه الوكيل ثم استقاله
المشتري فاقاله فان العبد يلزم الوكيل ويكون الثمن عليه للموكل لان بالبيع انتهت الوكاله
والاقاله بمنزله بيع جديد بينهما، رجل وكل رجلا ببيع ثوبه فباعه الوكيل ممن له علي الوكيل
دين جاز ولصاحب الدين ان يجعله قصاصا بدينه وبمنزله ابرا الوكيل المشتري من الثمن
ويضمن الوكيل للموكل الثمن علي قياس قولهما وان كان الدين للمشتري علي الموكل ليس له ان
يجعله قصاصا لانه ليس للموكل ان يطالب المشتري بالثمن رجل قال لرجل ما صنعت
في عبيدي فهو جايز فاعتقهم كلهم فهو جايز وهم احرار، رجل اكرهه السلطان ليوكله
بطلاق امراته فقال مخافة الضرب انت وكيلي ولم يزد علي هذا فطلق الوكيل فقال
الزوج لم ارد به وكيل الطلاق تطلق امراته لانه اخرج الكلام جوابا للخطاب فكانه عبر

بكلامه

180

بكلامه ولو قال بنفسه يقع فكذا هذا، ولو قال ذلك من غير اكراه وباقي المسيلة بحالها لم تطلق
امراته لانه ما اخرج جوابا، رجل قال لاخر اشتر لي عبد فلان بعبدك فذهب المامور فاشتراه
يكون العبد للامر وعليه قيمة عبد المامور لانه امره بان يشتري له عبد فلان بعبده فهذا
مختصر من الكلام ومطوله ملك عبدي مني بمثل قيمته واشتر عبد فلان بعبدي هذا ولو
صرح بذلك كان جايزا كذا هنا كما اذا قال اعتق عبدك عني بالف درهم وكما اذا قال زوج
لي فلانه بعبدك هذا ففعل يصير العبد مهرا ويرجع عليه بقيمته كذا هنا، رجل وكل ان
يشتري له عبد فلان بالف درهم فجا الي البايع فقال البايع بعت عبدي هذا من فلان
يعني الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لا يلزم العبد الموكل لانه امره بشرا عبد يكون
العهدة علي الوكيل وقد اشتراه علي وجه يكون العهدة علي الموكل والموكل لم يرض به فصار
مخالفا الوكيل بالبيع بالنقد فباعه بالنسية لا يجوز، ولو وكل رجلا بالبيع وقال له الموكل
بع بالنقد فباع بالنسيه لا يجوز هكذا ذكر الصدر الامام الاجل الشهيد والشيخ الامام
الزاهد المعروف بخواهرزاده رحمهما الله في المضاربه فيما اذا شرط رب المال علي المضارب
ان يشتري بالنقد ويبيع فليس له ان يشتري ويبيع الا بالنقد اما اشتراط النقد في البيع
٢ شرط مفيد لانه اذا باع بالنسية يسلم المبيع اولا وتاخر قبض الثمن الي وقت حلول
الاجل وربما يتوي الثمن في ذمة المشتري بان يفلس او مات مفلسا فكان البيع بالنقد
صيانه لماله عن خطر التوي فكان شرط النقد في البيع مفيدا واما شرط النقد في
الشرا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يعتبر ويجوز الشرا بالنسيه لانه يحصل
المبيع للمشتري ولا يزول الثمن عن ملكه ومنهم من قال لا بل يعتبر هذا الشرط ولا يجوز
اذا اشتري بالنسية واطلاق الجواب في المضاربه يدل علي هذا اما الوكيل بالبيع بالنسيه
اذا باع بالنقد يجوز ان باع بما يباع بالنسية هكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف
بخواهرزاده في المضاربه وذكر الصدر الشهيد في مختصر العصام انه لا يشترط ان يبيع
بما يباع بالنسية بل يجوز مطلقا والفتوي علي الجواز مطلقا، وكذا لو قال لا تبعه بالنقد
فباعه بالنقد يجوز لان اشتراط النسيه لا يفيد لانه لو باع نسية كان للمشتري ان
يعجل الثمن فيصير نقدا، وليس للبايع الامتناع عن قبوله فلا يفيد تقييده لانه اذا باع
بالنقد بمقدار ما يباع بذلك النسيه بان كان يباع نسية بالف وخمسمايه وبالنقد
يباع بالف وقد باع بالف وخمسمايه لم يكن اشتراط النسيه مفيدا فلا يعتبر فان باع
نقدا بقدر ما لا يباع بذلك نسية فعلي الفقه الثاني ينبغي ان لا يجوز والي هذا الفقه
مال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهرزاده وعلي الفقه الاول يجوز وهو الصحيح
لان له ان يبيع بالنسية قل الثمن او كثر، واذا باع نسيه كان للمشتري ان يعجل الثمن
فيصير نقدا، فرق بين هذا وبين الوكيل بالاسلام في الطعام اذا اشتري حنطه
معينه حيث لا يجوز لان شرط السلم مفيد حتي لو استحق يرجع بمثله ولو وجد به عيبا

يرجع بمثله ولا ينفسخ العقد وَفي بيع العين ينفسخ • وَلو وكل ببيع عبدين له بالف درهم فباع احدهما
بار بعمايه فان كان ذلك حصته من الالف او اكثر جاز وان كان اقل لم يجز لان الموكل لما امره
ببيعهما بالف فقد امره ببيع كل واحد منهما بما يخصه من الالف فاذا باعه باكثر من ذلك كان
خلافا الي خير فيجوز وهذا اذا باع باقل من ذلك لكن نقصانا لا يتغابن الناس فيه اما اذا كان
نقصانا يتغابن الناس فيه عند ابي حنيفة كذلك وعندهما يجوز ولو وكله ان يشتري له عبدين
باعيانهما بالف درهم وقيمتهما سوا فاشتري احدهما بخمسمايه او اقل جاز ولو اشتري باكثر من
خمسمايه لا يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان
تختصما وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشتري احدهما باكثر من خمسماية فيما لا يتغابن الناس
فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل حصل مطلقا فيحمل علي
المتعارف وذلك فيما قلنا ولابي حنيفة ان هذه المقابلة اوجبت التنصيف دلالة والنص
علي الخمسماية لكل واحد منهما حجر عن الزيادة قلت الزيادة او كثرت فكذا هذا الا ان يشتري
الباقي قبل ان يختصما لان العمل بالصريح احق من العمل بالدلالة والموكل صرح بتحصيل العبدين
بالالف وَلو وكله ببيع عبده فباع نصفه من رجل ثم باع نصفه الاخر من رجل اخر دون
الاول جاز • ولو لم يبع النصف الاخر جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما هما يقولان
التوكيل المطلق محمول علي المتعارف والمتعارف هو البيع العري عن الغرر بالموكل
فاذا باع النصف كان هذا موقوفا للضرر الذي يلحق الموكل بسبب الشركة فاذا باع
النصف الاخر زال الضرر فنفذ واذا لم يبع لم يزل فلم ينفذ • ولو وكل بشرا عبد
فاشتري نصفه ولم يختصما حتي اشتري النصف الباقي جاز في قولهم لان في شرا
النصف ضرر علي الموكل والضرر الذي يلحق الموكل بالشرا يوجب تخصيص الامر فيتوقف
شرا النصف علي الامر فاذا اشتري النصف الباقي زال الضرر والا فلا ينفذ علي الوكيل
ولو وكله ان يشتري له دارا بالف درهم فاشتري دارا لا بنا فيها وهي صحرا لزم الامر
قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله هذا اذا كانت مبنية في الاصل ثم
خربت لانه بقي اسم الدار اما اذا لم يكن مبنية في الاصل لا يلزم الموكل لانه لا يسمي دارا
ثم اذا كانت مبنية في الاصل وخربت حتي لزم الموكل • فرق بين مسئلة الوكالة
وبين مسئلة اليمين اذا حلف ان لا يدخل دارا فدخلها بعد ما صارت صحرا لم يحنث
في يمينه والفرق وهو ان في اليمين اعتبر البنا صفة لانا لم نجد وصفا اخر يعرف
الغايب به سوي البنا والغايب يعرف بالوصف وفي الوكالة وجدنا وهو ان يكون
دارا تساوي الف درهم لان التوكيل بشرا دار بغير عينها لا يصح الا بعد تسمية الثمن
فاذا سمي فقد امره بشرا دار تساوي الف درهم وهذه صفة للدار فاستغني عن
وصف البنا • وَلو وكله ان يشتري له بيتا بماية درهم فاشتري ارضا لا بنا فيها لم
يلزم الامر لان البيت اسم لما يبات فيه وهذا لا يتحقق بعد زوال البنا • وَلو كان

بيتا

بيتا فيه جذوع واهيه او حايط واه لزم الامر لانه امره بشرا البيت مطلقا فيتناول
المعيب والسليم جميعا • وَلو وكله ان يشتري له سيفا فاشتري نصلا لزم الامر لان
النصل المفرد مما يسمي سيفا • ولو وكله ليشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم فاشتري
عشرين رطلا بدرهم لزم الامر منه عشرة بنصف درهم لانه مامور بشرا عشرة ارطال
فلا ينفذ شرا عشرة ارطال الثانيه وثمن عشرة ارطال الاول نصف درهم فلزم
الامر ذلك • ولو دفع الدنانير الي الوكيل ليشتري بها فاشتري بها ولم ينقدها
ونقد غيرها وانفق بذلك الدنانير في حاجته ودفع المشتري الي الامر جاز لان
بالشرا وجب للبايع علي الوكيل الثمن في ذمة الوكيل وللوكيل علي الموكل كذلك
فكان للوكيل ان يستوفي دنانير الموكل بما وجب له علي الموكل ويودي ما عليه للبايع
من ماله من اي مال شا ولو اشتري بدنانير غير تلك الدنانير ثم نقدها
لزم ما اشتري المامور ولا يلزم المامور ويضمن دنانير الامر لان الدراهم والدنانير
مما يتعينان في حق الوكالة واضافه الوكيل بشري شي بغير عينه الشري الي المال
الذي تعلقت به الوكالة والشري كالعرض علم علي انه اشتري لموكله مطلقا واضافة
الشري من الوكيل لشري شي بغير عينه الي المال الذي تعلق به الوكالة دون
الشري اعلم علي انه اشتري لموكله ظاهرا واذا اضاف الي دنانير نفسه كان علما علي
انه اشتري لنفسه ظاهرا حتي لا يصدق انه اشتري للموكل فاذا دفع دنانير الموكل
صار ضامنا وان اشتري بها ونقد غيرها لزم الامر لان الاضافة اليها علم علي
انه اشتري للموكل وهذا كله اذا تكاذبا وتنازعا فقال الوكيل نويته لنفسي
او للموكل وقال الموكل بخلاف ذلك فاما اذا تصادقا انه لم تحضره النيه
عند الشرا لكن نقد من مال الموكل فعند ابي يوسف يكون الشرا للموكل وتحكم
النقد وعند محمد يكون للوكيل وعلي هذا الخلاف لو وكله ان يسلم عشرة دراهم
في الحنطة فقاول رجلا ثم دفع اليه دراهم الامر فهو للامر وان دفع اليه دراهم
نفسه فالطعام له في قول ابي يوسف وقال محمد ان تصادقا انه لم يكن له نية يشتري
المسلم فيه انه يشتري للامر او لنفسه فالسلم للمامور ان نقد ماله او مال الامر
ويضمن مال الامر محمد يقول ان السلم قد صح وشري المسلم فيه قد نفذ بالاتفاق
ولم ينفذ علي الامر بدليل انه لو نقد من مال نفسه لا يكون الطعام للامر ولما لم ينفذ
علي الامر لا محاله نفذ علي المامور وابو يوسف يقول ان هذا الشري يصلح للامر
ويصلح للمامور اما يصلح للامر فلان الشرا قد ينفذ علي الامر من غير نيه الوكيل كالوكيل
لشرا شي بعينه اذا اشتراه ولم ينو شيا واما يصلح للمامور لا شك واذا كان يصلح
لما وجب التوقف فيه ويترجح احد الجانبين بالنقد لعرف التجار انهم ينقدون من مال
من وقع الشرا له • رجل قال لاخر اشتر لي جاريه بالف درهم فاشتري ذات رحم

محرم من الآمر جاز شراوه على الامر لانه مامور بالشرا مطلقا وقد اتى به اكثر ما في الباب
ان شرى القريب اعتاق لكن في زمان الثاني اما في زمان الاول شري من كل وجه
لان الشرا مبادلة مال بمال وقد اتى به فيصير ممتثلا للامر * ولو قال اشترلي جاريه
ابيعها فاشترى جاريه ذات رحم محرم من الآمر او جعلها الامر حرا ان ملكها لم تجز
على الامر لانه مامور لشرا جاريه له ولايه البيع ولم يات به فلا ينفذ على الموكل وينفذ
على الوكيل لان له ولايه على نفسه فكان متصرفا في ذمه نفسه بالتزام الثمن فكانت
الجاريه له وكذلك المضارب اذا اشترى جاريه ذات رحم محرم من رب المال بمال
المضاربه او جاريه حلف رب المال بعتقها كان مشتريا لنفسه لانه مامور بشرا
ما يتمكن من بيعه لانه مامور بالشرا للاسترباح والاسترباح انما يكون بالبيع فيتقيد
الامر بشرا ما يمكن بيعه * ولو اشترى المضارب جاريه ذات رحم محرم من نفسه فهذا
على وجهين ان لم يكن في المال ربح جاز شراوه على المضاربة لانه اشترى ما يمكنه بيعها
وان كان في المال ربح جاز شراوه لنفسه لانه اشترى ما لا يمكنه بيعها لانه بقدر الربح
يصير شريكا فيعتق بقدر ما ملك ولا يمكنه بيعها احد شريكي شركة عنان اذا
اشترى ذات رحم محرم من شريكه جاز الشرا على المشتري دون شريكه لان كل واحد ..
منهما وكيل عن صاحبه لشرا محل يمكنه بيعه لما قلنا * واذا اشترى ذات رحم
محرم منه جاز شراوه على الشركة لانه صار مشتريا النصف لشريكه والنصف لنفسه ...
ولا قرابه بينها وبين شريكه فصار هو في النصف مشتريا لشريكه ما يمكن بيعها
لو لا شراوه النصف الاخر لنفسه وبهذا لا يصير مخالفا وتعتق على المشتري ولا
ضمان عليه عند ابي حنيفه ولكن يسعى في نصف قيمتها للشريك وفي قولهما يضمن
ان كان موسرا ويسعى ان كان معسرا * ولو كانا متفاوضين اشترى احدهما ذات
رحم محرم من شريكه جاز ذلك عليه وعلى شريكه وعتقت من مال شريكه * فرق
بين شركة المفاوضه وبين شركه العنان والفرق ان في شركة المفاوضه
لو لم ينفذ على الشريك القريب يلزم ثمنه للشريك ايضا لان كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فيما يلزمه من مال التجارة الا ترى ان احد المتفاوضين لو اشترى طعاما
طعاما او كسوه لعياله كان شريكه مطالبا بثمنه وان لم يدخل في ملكه بازاه شي من
العوض فكذلك هاهنا يلزم الثمن وان لم يدخل في ملكه شي فكان الزام الثمن اياه
مع ادخال القريب في ملكه اولى من الزام الثمن بدون ادخال شي في ملكه اما في
شريك العنان لو لم ينفذ هذا الشرا على الشريك لم يكن هو مطالبا * عبد ماذون
في التجارة اذا اشترى ذات رحم محرم من مولاه جاز لان الاذن في التجارة فك
الحجر ثم الماذون بعد فك الحجر يتصرف لنفسه فتثبت له ولاية التصرف مطلقا فيما
هو تجاره وشرا القريب تجارة من حيث انه مبادله مال بمال فنعقد هذه المسيله على

وجهين

وجهين ان لم يكن على العبد دين تعتق لانها صارت مملوكة للمولى فتعتق عليه وان كان
على العبد دين ان كان الدين محيطا برقبته وكسبه لا تعتق عند ابي حنيفه لان
استغراق الرقبه والكسب بالدين يمنع ثبوت الملك للمولى عنده وعند ابي يوسف
ومحمد لا يمنع فتعتق على المولى ويضمن المولى قيمتها للغرما موسرا كان او معسرا وان لم
يكن محيطا برقبته وكسبه عتقت الجاريه على المولى في قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا
لان القليل من الدين على العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ورقبته لما عرف * رجل
قال لاخر اشترلي جاريه بهذه الالف الجياد التي في هذا الكيس او قال اشترلي
بما في هذا الكيس وهو الف درهم جياد ودفع الكيس اليه فاشترى الوكيل جاريه
بالف جياد فاذا في الكيس دنانير او فلوس او ستوق او رصاص او لم يكن فيها شي
او كان فيها ما سمي من الجياد الا انه اقل او اكثر فان كان فيها دراهم جياد تعلقت
الوكالة بالمسمى والمشار اليه لان المشار اليه والمسمى جنس واحد فاذا اشترى
بالالف الجياد صار موافقا الا ان ما في الكيس لو كان الفا فلا رجوع لاحد
على صاحبه * ولو كان اقل من الالف يرجع الوكيل على الموكل الى تمام الالف وان
كان اكثر من الالف رد الزيادة على الموكل لانه وكيل بالشرا بالالف فلا يستحق
الرجوع الا بقدر الالف ولو كان ما في الكيس خلاف جنس وقعت الوكالة على ما
سمي حتى لو اشترى بالف جياد يلزم الامر لان الاشارة والتسمية اجتمعا وتعذر
العمل بهما وتعذر العمل بالاشاره لانه يودي الى الغرور وفيه ضرر للوكيل ه
والاشارة انما تعتبر وتعلقت الوكالة بها اذا لم يود الى الغرور فالغينا الاشارة
واعتبرنا التسميه فاوقعنا الوكالة على المسمى هذا اذا لم يكونا عالمين بذلك او لم
يعلم احدهما او علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه اما اذا علما او علم كل
واحد منهما بعلم صاحبه بان وزن الالف بين يدي الوكيل وهو ينظر اليه فقال
اشترلي بهذا الالف جاريه فالوكالة على المشار اليه لا على المسمى لان الدليل
يقتضي وقوع الوكالة على المشار اليه في الاحوال كلها لكون الاشارة اقوى من
التسميه الا ان في الفصل الاول ترك العمل بهذا الدليل لما فيه من الغرور بالوكيل
لان الوكيل يقدم على الشرا بالجياد على تقدير ان ما في الكيس جياد او في الكيس ما
يسمى ولو تعلقت الوكالة بها واشترى بغيرها يصير مخالفا فيلزمه الثمن من ماله
فيتضرر وهذا المعنى انما يتحقق حال عدم العلم بذلك فاما اذا علم بذلك انتفى
الغرور فوجب الجري على موجب الدليل فتعلقت الوكالة على المشار اليه لا على المسمى
وان اداه الدراهم وقال اشترلي بهذه الدراهم جاريه ولم يدفعها اليه حتى ضاعت
او انفقها في حوائجه فاشترى المامور جاريه بالف درهم للامر لزمت الامر لان الوكالة
لم تتعلق بالمشار اليه لانها انما تتعين اذا صارت امانه وقبل التسليم لا يصير امانه

اذا الموجود قبل التسليم هو الامر بالشري بها وانها لا تتعين بالامر بالشري بها على ما
قلنا فتعلقت الوكالة بالمسمى وهلاك الدراهم المشار اليه وقيامها بمنزله. ولو دفعها
اليه ثم هلكت في يد الوكيل فاشترى الوكيل جاريه للامر بالف وهو يعلم بالهلاك
او لا يعلم يصير مشتريا لنفسه لانه لما دفعها الى الوكيل صارت امانة في يده فتعلق
الوكالة بها فاذا هلكت انتهت الوكالة فاذا اشترى الوكيل بعد ذلك اشترى وهو
ليس بوكيل فلا يلزم الامر. ولو اراه الدراهم ووزنها بين يديه وقال اشتر لي
بهذه الدنانير جاريه فاشترى جاريه بمايه دينار لزمت المامور لانه لما علم الوكيل
انها دراهم فوقعت الوكالة على الدراهم عملا بالاشارة فاذا اشترى بالدنانير صار
مخالفا وتسميه الدنانير على الترويج والمدح فلهذا يقال اشتر هذا الفرس فانه كذا
وكذا واشار الى الحمار ترويجا له وترغيبا فيه لا تحقيقا فهذا كذلك. ولو قال اشتر لي
الالف التي في هذا الكيس جاريه فاذا في الكيس خمسماية درهم فلم يشتر حتى
ضاع الكيس وهو علم به او لا يعلم فاشترى جاريه بالف درهم لزمت المامور
لانه لما نقد الخمسمايه تعلقت الوكالة في قدر الخمسماية المفقود وبوصف الوكالة
ببقايها فاذا هلكت انتهت في قدر المفقود وبقيت في الخمسمايه التي لم ينقدها فبقي
وكيلا بالشرا بخمسمايه فاذا اشترى بالالف صار مخالفا ولو لم يهلك الكيس فاشترى
جارية بخمسماية درهم لزمت الوكيل لانه امره بشرا جارية بالف درهم تساوي
الفا وقد اشترى جاريه تساوي خمسمايه بخمسماية او اقل مقدار ما يتغابن الناس
فيه لزم الامر لانه اشترى الجاريه التي امر بشرايها باقل مما امره فيكون خلافه
خلافا الى خير فلا يعد خلافا. ولو دفع اليه الكيس وقال اشتر لي بما فيه جاريه وهو
الف درهم فضاع الكيس فاشترى بالف درهم جاريه ثم تصادقا انه كان فيه
زيوف او بنهرجه لزمت الجاريه المامور لان المشار اليه من جنس المسمى فوقعت
الوكالة على المشار اليه فاذا اشترى بالمسمى صار مخالفا ولان الوكالة المطلقه تقع
على الجياد الا ان قبض الزيوف صح عن الجياد على سبيل الاقتضا لان اقتضا الجياد بالزيوف
صحيح فتوقت الوكالة بها فاذا هلكت انتهت الوكالة فالمشتري بعد يقع للمامور
ولو كان في الكيس ستوقا او رصاصا فاشترى بالف جياد جاريه يقع الشرا للامر
لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلقت الوكالة بالمسمى دفعا للغرور عن
الوكيل ولان قبض الستوق لا يصح عن قبض الدراهم على سبيل الاقتضا فلا تتوقت
بها فبهلاكها لا تنتهي الوكالة فبقي وكيلا فوقع الشرا للامر. ولو كانت الزيوف قايمه
لم تهلك فله ان يشتري بالف جياد ويلزم الامر فلم تجعل الزيوف متعينة حال
قيامها حتى جوز الشرا بغيرها وجعلها متعينه حالة الهلاك حتى انتهت الوكالة
بهلاكها وانما فعل ذلك لان الزيوف يشبه الستوق من وجه من حيث انه لا يروج

كما

كما لا يروج الستوق ويشبه الجياد من حيث انها دراهم حقيقه فوجب العمل بالشبهين
فالحقناها بالجياد حالة الهلاك وقلنا بتعينها عملا بشبه الجياد والحقناها بالستوقه
حالة القيام وقلنا بعدم التعين توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان وهذا
كله اذا كانا عالمين بذلك او علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه اما اذا علما
بذلك وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه ثم انا شرطنا
العلوم الاربعه لوقوع الوكالة على المشار اليه لان دفع الغرور عن الوكيل واجب
لهذا لا يصح عزله الا بعلمه دفعا للغرور عنه والقدرة على الامتثال للزوم الامر ايضا
وذا بالعلم بمراد الموكل وهو لا يحصل الا بالعلوم الاربعه لان الوكيل اذا لم يعلم حال
الدراهم يعتمد ظاهر الامر فيشتري بما سمي ظنا منه ان في الكيس ما سمي فاذا ظهر خلافه
يصير مخالفا فيلحقه ضرر الغرور وان لم يعلم الامر لا يدري مراده يحتمل ان مراده
ما سمي فاذا اشترى المامور بما اشار اليه يصير مخالفا بمراده وان علما ولم
يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه لا يعرف مراد الموكل ايضا لانه اذا لم يعلم بعلم
الموكل لا يعرف مراده لانه اذا كان عالما فمراده ما اشار اليه وان لم يكن عالما فمراده
ما سمي فوقع التردد فبقي مشتبها وان لم يعلم الموكل بعلم الوكيل فاشتبه المراد ايضا
لان علم الوكيل يدل على ارادة المشار اليه وجهله يدل على ارادة المسمى فوقع التردد
والاحتمال في المراد فلا يقدر الوكيل على تحصيله فشرطنا الاربعه حتى يقف الوكيل
على مراد الامر فيمكنه تحصيل مراده وعند عدم الوقوف على المراد يقع الوكالة
على الجياد لان مطلق اسم الدراهم ينصرف الى الجياد فاذا اشترى بالزيوف جارية
تساوي الفا جيادا يلزم الامر لانه خلاف الى الخير فرق بين الوكيل وبين المالك
فان المالك اذا قال لاخر بعني بهذه الالف فباعه بها فاذا هي زيوف او بنهرجه
او ستوق فان كان البايع لا يعلم بها فله الجياد ولا يعتبر في ذلك علم المشتري
وجهله ولا علمه بعلم البايع وفي الوكالة يعتبر لان الوكالة مبناها على الامانه وعلى
تحقيق الايتمار ولا يحصل ذلك الا بعلم الوكيل بامر الدراهم وبمراد الموكل
وشرط ذلك لما قلنا من العلوم الاربعة فاما صاحب الحق وهو البايع وهو المالك
وهو المتملك فيراعى علمه دفعا للضرر عنه فان لم يعلم رد ما قبض واستوفى
الجياد ليصل الى حقه وان تجوز بما قبض جاز في الزيوف والبنهرجه لان الجوده
حقه فاذا رضي بالزيوف فقد ابطل بعض حقه واستوفى الباقي فيصح ذلك وفي
الستوقه لا يجوز لانه استبدال فلا يصح الا بالتراضي فاذا كان يعلم بحال الدراهم
ان كان زيوفا فهي له لا شي له غير ذلك لانه ابطل حقه في الجوده اذا علم به فاما
في الستوقه لا يقع البيع عليها الا اذا علم المشتري بذلك ايضا لان قبض الزيوف
قبض استيفا فيتم بالبايع وحده وقد ابطل حقه في الجوده فاما قبض الستوق معاوضه

فلا يصح الا بالتراضي من الجانبين والله تعالى اعلم **واما** فيما يجوز التوكيل من الوكيل
وفيما لا يجوز ° رجل وكل رجلا بان يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فامر الوكيل الاخر
ليبيعه فهو جايز ان كان الاول حاضرا او غايبا لانه بين له الثمن وقد باع بما قال الوكيل
لا يملك ان يوكل وهو معروف فان قال له اعمل برايك صح توكيله على الموكل ويكون الثاني
وكيل الموكل حتى ان الموكل لو مات انعزلا ° ولو مات الوكيل الاول لم ينعزل الوكيل الثاني
وكذلك ان عزل الاول لا ينعزل الثاني وصار كالخليفة اذا جعل لغيره ان يولي غيره ن
فجعل غيره قاضيا جاز وصار القاضي الثاني قاضيا من جهة الخليفه لا من جهة هذا
القاضي حتى ان هذا القاضي لا يملك عزله الا ان يقول له الخليفه ول من شيت
واستبدل من شيت فكذا هنا ولو وكل وكيل الواهب رجلا بالتسليم فسلم
جاز ولا يجوز توكيل الموهوب له وكيلا والفرق وهو ان الوكيل بالتسليم ان صار
غاصبا بالتسليم الى الوكيل الثاني بري عن الضمان بوصول العين الى من امر
بقبضه من جهة المالك وهو الموهوب له واما في المسئلة الثانيه لم يوكل بالتوكيل
ولو وكل رجل رجلا في خصومة او تقاضي دين او بيع او شرا او طلاق او نكاح او نحوه ن
فوكل الوكيل غيره لم تجز الا ان يفعل بحضرة الوكيل الاول لانه وكيل بالخصومة ن
ونحوها لا بالتوكيل بالخصومة ونحوها وما لم يدخل تحت التوكيل لا يملك الوكيل
فان وكل وفعل الثاني بحضرة الاول فان كان بيعا او شرا جاز وما عدا البيع والشرا
في الخصومة والتقاضي والنكاح والطلاق وغير ذلك هل يجوز ذكر عصام في مختصر
انه يجوز وذكر محمد في الاصل انه لا يجوز فانه قال اذا فعل الثاني بحضرة الاول لم تجز
الا في البيع والشرا وهو الصحيح والفرق وهو ان الوكيل بالطلاق وما شاكل الطلاق
رسول لانه لا عهدة عليه والرسول نقل عبارة المرسل فاذا امر غيره بنقل ملك
الغير فلا يصح الامر كما لو امر بنقل عين فامر غيره بالنقل فانه لا يصح واذا لم يصح
صار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزله ولو عدم صار الثاني مطلقا بغير امره
بحضره منه فلا يقع فاما الوكيل في باب البيع امر الثاني بما يملكه لانه امره بالبيع وهو
مالك للبيع بنفسه فان العبارة في البيع له حتى كان حقوق العقد له كان ينبغي ان يصح
البيع الثاني حال غيبة الاول الا انه لم يصح لانه لم يحضر هذا البيع رايه والموكل انما
رضي بزوال ملكه اذا حضر راي الاول ° ولو قال ما صنعت فيه من شي فهو جايز والوكيل
الثاني على الوكالة الا ان يموت الموكل الاول لان الوكيل في التوكيل رسول وعبارة
الرسول كعبارة المرسل فصار كان الموكل الاول وكل ولو وكل الموكل الاول الثاني
لا يخرج الثاني عن الوكالة بموت الوكيل الاول ما دام الموكل الاول حيا كذا هنا والوكيل
بالبيع اذا وكل غيره فباع الثاني بحضرة الاول جاز ولكن حقوق العقد يرجع الى الوكيل
الاول لما ذكرنا ان البيع الثاني اذا كان بحضرة الاول ينتقل البيع الى الاول فتكون

العهدة على الاول الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بالقبض فقبض فهلك في يد الثاني
يهلك على الموكل الاول ويصح هذا التوكيل لان القبض قد يكون بيد من في عياله
ولهذا ان الغاصب او المودع او السارق اذا رد المغصوب والوديعة والمسروق بيد
من في عياله يبرا عن الضمان وصار يد العيال كيد الذي يعول حتى قالوا من في عيال انسان
اذا اودعه انسان مالا ثم ان العيال دفعه الى من يعوله لا يضمن فدل ان يد العيال كيد الذي يعول الى م
اما فيما يجوز تصرف الوكيل بالنكاح وفيما لا يجوز ولو وكل رجل
رجلا ان يزوجه امراة بعينها فزوجه على اكثر من مهر مثلها جاز في قول ابي حنيفه
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان زادها بما لا يتغابن الناس لم
يجزهما يقولان لان الوكيل بالنكاح من جانب الزوج بمنزلة الوكيل بالشرا والوكيل
بشرا شي بعينه او بغير عينه ° اذا اشترى باكثر من قيمته بحيث لا يتغابن الناس
في مثله يصير مخالفا لان الوكالة تقيدت بمثل القيمه بالعرف والعاده كذا
هنا وابو حنيفة يقول الامر في حق المهر مطلق فيجري على اطلاقه حتى يقوم دليل
التخصيص والعرف لا يصلح مخصصا لانه مشترك في باب النكاح لان المقصود
من النكاح ليس هو المال بخلاف الوكيل بالشرا لان العرف ثمه ليس بمشترك
فامكن التخصيص بالعرف لانه وجد فيما ثبت مقصودا بالامر وهو ايجاب الثمن
في ذمة الموكل وفي الوكيل بالبيع لا يمكن لان الامر بايجاب الثمن يثبت مقتضى الامر
بالازالة لا مقصودا والعرف في تخصيص العام كالنيه والمقتضى لا يجوز تخصيصه
بالنية فكذا بالعرف ° ولو لم يسم امراة بعينها فزوجه امراة ليس بكفو للزوج جاز
في قول ابي حنيفه وفي قولهما لا يجوز الا ان يجيز بناء على انهما اعتبرا العرف
وابو حنيفة اطلاق الامر ودعوى الاشتراك في العرف ° ولو زوج امراة
على عبد للزوج جاز وعلى الزوج قيمة عبده ° وكذلك العروض وهذا استحسان
والقياس ان يتوقف النكاح على اجازة الزوج وجه القياس انه خالف في تسمية
المهر لان الامر بالنكاح مطلقا امر بتسمية مهر يجب في الذمة عرفا ومتى خالف
وجب ان يتوقف النكاح على اجازة الزوج كما لو امره ان يزوجه بالف فزوجه
على عبد بغير الامر وجه الاستحسان انه وافق في التسميه من وجه من حيث
انه سمى عبدا الا ترى انه لو سمى عبدا في الذمة او عبد الغيره كان موافقا خالف
من وجه من حيث انه سمى عينا من اعيان مال الموكل وهذا غير داخل تحت الوكالة
وتسمية المهر في باب النكاح اصل من وجه تبع من وجه فمن حيث انه اصل قلنا
اذا خالف في التسميه من كل وجه يتوقف النكاح ومن حيث انه تبع قلنا اذا خالف
من وجه ووافق من وجه ينفذ ليكون عملا بهما ° ولو زوجه الوكيل ابنة نفسه
لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله الا ان يرضى وجاز في قولهما ان كانت كبيرة ورضيت

وهذا الاختلاف بنا على ان الوكيل بالبيع والشرا مطلقا اذا باع او اشتري من ولده ان كان
الولد صغيرا لا يجوز بالاتفاق وان كان كبيرا المسيلة على هذا الاختلاف والمسيلة معروفه
في البيوع ولو زوجه عميا او مقعدا او عرجا جاز في قولهم قيل المسيله على الاختلاف
جاز في قول ابي حنيفة خلافا لهما وهو الصحيح وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه كان يقول
الجواب في الوكيل بالنكاح كالجواب في الوكيل بشرا الجاريه مطلقا ان اشتري جاريه
فانت جنس المنفعة كالعميا ومقطوعة اليدين والمجنونه والمعتوهه كانت المسيله
على الاختلاف وان اشتراها بمثل الثمن وان لم يكن فات جنس المنفعة كالعورو مقطوعة
احدي اليدين والحولا جاز عندهم اذا اشتري بمثل القيمه فكذا هنا • ولو وكله ان
يزوجه امه فزوجه حره لم يلزمه لانه خالف الي شر لان نكاح الحرة يوجب النفقه
بنفس العقد ونكاح الامة لا • ولو زوجه مكاتبه جاز لانها امه ولو وكله ان يزوجه
امراة على مائة دينار وعلى ان يطلق عنها امراته جاز ان كان مهر مثل التي يزوجها مائة
دينار او اقل فان كان مهر مثلها اكثر لم يلزمه الا ان يجيز لان مهر مثلها اذا كان
مائة دينار او اقل لا يصير مخالفا لانها لا تستحق بهذا الشرط زيادة على المسمي متي
لم يطلق تلك المراة فيتوقف النكاح على اجازة الزوج • ولو زوجه على مائة دينار وعلى
ان يعتق عنها اباها لم يلزم الامر لانه صار مخالفا لانه زاد على مائة دينار لانه لا يمكن
اعتاق الاب عنها الا بعد ثبوت ملكها فيه فقد سمي لها مائة دينار وملك العبد
ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه على الف درهم على ان لا يتزوج عليها فالنكاح جايز
وان يزوجها عليه استم لها مهر مثلها ان كان اكثر من الف درهم لانه لو لم يزوجها بنفسه
بهذا الشرط كان الجواب كذلك فاذا تزوجها بوكيله يجب ان يكون الجواب كذلك
ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها بالف درهم ومهر مثلها الفان فزوجه الوكيل بالف
درهم على ان لا يخرجها من الكوفه او على ان لا يتزوج عليها ولم يكن امره الزوج بذلك
كان النكاح باطلا الا ان يرضي لانه خالف لانها تستحق الزيادة على المسمي اذا لم يف الزوج
بهذا الشرط • ولو وكله ان يزوج امراة لها زوج فمات زوجها او ابانها ثم تزوجها
اباه بعد انقضا العدة جاز لان الوكالة تناولت حالة الجواز ما بعد انقضا العدة فقد
زوجها بتوكيله ولو تزوجها الوكيل ولا ثم ابانها ثم زوجها من الامر جاز لانه لو تزوجها
اجنبي بقي الوكيل على الوكالة فكذا اذا تزوجها الوكيل ولو تزوجها الموكل ثم ابانها خرج
الوكيل عن الانابة لان الموكل اتي بعين ما امر الوكيل • ولو لم يزوجها الوكيل حتي ارتدت
وسبيت ثم زوجها الوكيل جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يجز في قولهما وهذا
بنا على ان التوكيل بالنكاح مطلقا هل يتناول الحرة والامة عند ابي حنيفة يتناول
وعندهما لا بل يتناول الحرة • وجه البنا انه اذا وكل بنكاح امراة بعينها فلها حالتان
حالة الحريه وحالة الرق فانصرف التوكيل بالنكاح الي الحالتين عند ابي حنيفة وعندهما
لا

لا ولو زوجه الوكيل امراة قد حلف بطلاقها ان يزوجها جاز على الموكل لان الامر مطلق في حق
المراة فيجري على اطلاقه وصار كما لو تزوجها الموكل صح ويقع الطلاق كذا هنا قال الشيخ
الامام الزاهد المعروف بخواهرزاده هذا يجب ان يكون قول ابي حنيفه اما عندهما يجب
ان لا يجوز لان عندهما الوكالة تتقيد بالمعروف وفي العرف لا يتزوج الانسان امراة
حلف بطلاقها كما لا يتزوج العميا والرتقا • ولو وكلت امراه رجلا ان يتزوجها فزوجها
غير كفو لم تجز واختلف المشايخ فيه منهم من قال المذكور قولهما واما على قول ابي حنيفه
يجوز للاوليا حق الاعتراض كما لو فعلت المراة بنفسها لان التوكيل من جانبها
مطلق فيجري على اطلاقه كما في جانب الرجل ومنهم من قال المذكور قول الكل انه
لا يجوز عند الكل وفرقوا لابي حنيفه • والفرق وهو ان الزوج غير ممنوع عن نكاح
غير الكفو لحق الاوليا فا نصرف مطلق الامر الي النوعين فاما المراة ممنوعة
من تزويج نفسها من غير الكفو لما فيه من الحاق الضرر بالاوليا فاذا امرت بالنكاح
مطلقا انصرف مطلق الامر الي النكاح الذي هي غير ممنوعة عنه شرعا حملا لامرها
على الصلاح ولو زوجها خصيا او مجنونا جاز لان الامر مطلق وهي غير ممنوعه عن
وضع نفسها فيهما لحق الاوليا فيجري المطلق على اطلاقه • ولو زوجها من ابنه لم يجز
في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز في قولهما ان كان كبيرا وان كان صغيرا لم يجز في قولهم
جميعا وكذلك من لا يجوز شهادته من قرابته في قول ابي حنيفه وهذا الاختلاف بنا
على الاختلاف في الوكيل بالبيع والمسيله قد مرت من قبل ولو وكلت رجلا ان يزوجها
وقالت للوكيل ما صنعت فيه من شي فهو جايز فحضر الوكيل الموت فاوصي الي رجل فزوجها
وصيه جاز • وكذلك لو كان الزوج هو الموكل وكذلك هذا في البيع والشرا ونحوه لانه
وكله بالتزويج والتوكيل جميعا بقوله ما صنعت فيه من شي فهو جايز فاذا قال اوصيت
اليك بالتزويج بعد وفاتي فهو وكيل في هذه الحاله فكان كلامه منقولا الي الموكل لان
الوكيل في باب النكاح كالرسول وعبارة الرسول منقوله الي المرسل فصار كما لو قال
الموكل للثاني وكذلك بالتزويج بعد موت الاول واما فيما ينعزل الوكيل الثاني بعزل
الاول وفيما لا ينعزل وفيما يخرج الوكيل عن الوكالة باخراج الموكل وغيره وفيما ينعزل
بعزله وفيما لا ينعزل بعزله • رجل وكل رجلا بان يشتري له جاريه واجاز ما صنع فوكل
الوكيل وكيلا ثم ان الامر عزل الوكيل الاول فاشتري الثاني وقد علم بذلك او لم
يعلم وقد دفع اليه الالف الاول او لم يدفع فشراوه جايز عليه رب المال لان الثاني
صار وكيلا باذن الاول فصار كانه وكله بنفسه • ولو ان رب المال اخرج الثاني عن
الوكالة كان اخراجه جايزا • ولو ان الوكيل الاول اشتري جاريه ثم اشتري الثاني
بعد شرا الاول على الموكل والثاني صار مشتريا لنفسه علم او لم يعلم لان بالشرا
الاول انتهت الوكالة فلا يبقي الثاني وكيلا كرجل قال لرجلين اشتر احدكما لي جاريه

فاشتراها احدهما ثم اشترا الاخر صار مشتريا لنفسه ولو اشتري كل واحد منهما جاريه
علي حده في وقت واحد فهما جميعًا للموكل كذا هنا رجل وكل رجلا في شي من الاشيا وقال
كلما اخرجتك عن الوكاله فانت وكيلي فله ان يخرجه من الوكالة بمحضر منه ما خلا الطلاق
والعتاق ولوكيله بسوال الخصم لان الطلاق والعتاق مما يتعلقان بالاخطار ن
والشروط فصار ذلك بمنزلة اليمين ولا رجوع له في اليمين وكذلك اذا كان بسوال
الخصم لانه تعلق به حق الخصومة فلا يمكنه ابطاله الا برضاه اما في غيرهما له ان يخرجه
لان المال ماله وله ان يخرجه من التصرف امراة وكلت رجلا بتزويجها فارتدت والعياذ
بالله لا يصير الوكيل معزولا ولو كان الموكل رجلا يصير معزولا لانه لا فايدة في بقا
الوكاله لانه لا يترك بل يقتل بخلاف المراة الوكيل اذا اختلط عقله بالشراب ويعرف
الشرا والقبض فهو علي وكالته ولو اختلط عقله بشرب البنج لم يجز لانه بمنزلة المعتوه
رجل اراد ان يخرج الي سفر فخاصمته امراته فوكل وكيلا وقال له ان لم ارجع الي وقت
كذا فطلقها فلما خرج الي السفر كتب الي الوكيل وقال اني اخرجتك من الوكاله اختلف
المشايخ فيه قال نصير يخرج وقال محمد ابن سلمه لا يخرج رجل وكل رجلا ببيع شي معين
وقال كلما اخرجتك من الوكالة فانت وكيلي ثم اراد اخراجه اختلف المشايخ والصحيح انه
اذا كان للوكيل حق متعلق به نحو ما اذا امره ان يبيعه ويستوفي دينه منه لا يملك
اخراجه لما ذكرنا قبل هذا فكذا هنا رجل قال لاخر انت وكيلي في اقتضا ديني وكلما
شيت فوكل الوكيل رجلا فللوكيل ان يخرجه عن الوكالة لان هذا وكيل الوكيل ولو
قال انت وكيلي في اقتضا ديني ووكل فلانا بذلك فليس للوكيل ان يخرجه عن الوكالة
لانه وكله بامره فصار وكيل الامر بخلاف الفصل الاول لانه فوضه اليه رجل وكل
رجلا بان يبيع عبده بالف درهم وقيمته ذلك ثم تغيرت سعره وصارت قيمته
الفي درهم يخرج الوكيل عن الوكاله بالالف وليس له ان يبيعه بالف لانه انما رضي بالالف
اذا كان قيمته كذلك والان صار قيمته الفي درهم فلا يكون راضيا ببيعه بالف درهم
الموكل اذا قال للوكيل رد علي الوكالة فقال رددت يخرج عن الوكالة اذا جن الموكل جنونا
دايما خرج الوكيل عن الوكالة ولو جن ساعه لم يخرج هذا اذا كانت الوكالة غير لازمه بحيث
يملك الموكل عزله كالوكالة بالبيع والشرا اما اذا كانت لازمه كوكالة العدل ببيع المرهون
اذا كان مشروطا في عقد الرهن وكجعل امر المراة بيدها لا يخرج الوكيل عن الوكالة لان
الوكالة اذا كانت غير لازمه كان لبقايها حكم الابتدا كالاذن في التجارة وابتدا الوكالة
بعد ما جن جنونا دايما لا يصح فكذا بقا الوكالة كان القياس في الجنون ساعه كذلك لكن
لا يمكن التحرز عنه ولهذا لم يسقط عنه الخطاب بجنون ساعه ولا يثبت لاحد ولايه
التصرف في ماله بجنون ساعه والفاصل بينهما ما قال محمد رحمه الله اولا في غير رواية
الاصول الدايم مقدر بشهر ثم رجع وقال مقدر بالسنه وعن ابي يوسف انه قال

مقدر

مقدر باكثر السنه هذا اذا جن الموكل فان جن الوكيل ان كان دايما خرج عن الوكالة وان كان
غير دايم لا يخرج وهذا كله اذا ذهب العقل بحيث لا يعقل الانابه والبيع والشرا
اما اذا كان بحال يعقل ان صار الموكل بهذه الحالة خرج الوكيل عن الوكاله وان صار الوكيل
لم يخرج والفرق ان المجنون الذي يعقل الانابه والبيع والشرا بمنزلة الصبي المحجور
اذا كان يعقل الانابه والبيع والشرا وهو لا يصلح موكلا ويصلح وكيلا ولو ارتد الموكل
ولحق بدار الحرب وقضي القاضي بلحوقه خرج عن وكالته ولو لم يرتد الموكل وارتد الوكيل
ولحق بدار الحرب وقضي بلحوقه خرج عن الوكالة فان كان مسلما لم يكن وكيلا في قول
ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يعود وكيلا اما الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب
وقضي بلحوقه ثم عاد مسلما لا تعود الوكالة علي رواية كتاب الوكاله وعلي رواية
سير الكبير يعود فعلي رواية الوكالة محمد فرق والفرق له ان اللاحق متي كان موكلا
وقضي بلحوقه زال ملكه وصار للوارث فزال ما به صحة الوكالة فاما اللاحق اذا كان
هو الوكيل فالملك في المحل الذي به صحة الوكالة قايم للموكل وانما زال ولاية الوكيل
لا غير وزوال ولاية الوكيل اذا كان الوكيل يعقل البيع والشرا لا يوجب انعزاله
كما لو جن الوكيل جنونا دايما الا انه يعقل البيع والشرا هما يقولان ان القاضي
لما قضي بلحوقه فقد جعله ميتا حكما حتي يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله
بين ورثته ولو مات حقيقه انعزل الوكيل فكذا اذا مات حكما ولهذا لا يعود الوكاله
بعد ارتداد الموكل اذا اسلم لهذا لا يزول محل الملك لانه بالاسلام يعود اليه
عين ملكه فصار كما لو باع الموكل ما وكله ثم رد عليه بقضا القاضي او بخيار
الروية او بخيار الشرط يعود الوكالة علم ان المعني ما قلنا ولو جعل امر امراته
بيدها او بيد رجل او حلف بطلاق ثم جن لم يخرج الامر من يدها ولا من يده
وكذلك العتق اما الامر بيد فلانه لا ينعزل بالعزل مقصودا فلا ينعزل بجنونه
واما الحلف بالطلاق فلانه يمين واليمين لا تبطل بابطاله فلا يبطل بجنونه ن
وان كان بيعا او شرا له ان يعزل الوكيل فقد خرج بجنونه ان كان مطبقا لانه
لما انعزل بعزله لم يكن لازما فكان لبقايه حكم الابتدا فيشترط قيام اهليه
التوكيل للموكل ولو رهن الموكل العبد او اجر لم يخرج الوكيل عن الوكالة لان العبد
بقي محلا لبيع الموكل لكن موقوفا فيبقي محلا لبيع الوكيل ولو امر امراته بان تطلق
امراته الاخري ثم عزلها صح لانه توكيل لا تمليك لان نفع هذا الامر يرجع الي غيرها
فكان توكيلا فيملك العزل والله تعالي اعلم

والفصل الثاني فيما يصير
الموكل قابضا بقبض الوكيل وفيما لا يصير قابضا الي اخر الفصل

رجل له علي رجل دين فبعث المطلوب بالدين علي يدي رجل فجا به الي الطالب
واخبره بذلك وقال اشتر بها شيا فذهب واشتري ببعضها شيا وهلك الباقي

الاصح انه يهلك من مال الطالب لانه لما امره بالشرا صار ذلكه منه بمنزلة القبض رجل
دفع الي رجل عبدا وقال بعه وخذ حقك منه فباعه واخذ الدراهم وهلكت في يده
هلك من مال المديون الدافع والمدفوع اليه موتمن ما لم يحدث فيه قبضا ويصير قابضا
لنفسه فرق بين هذا وبينما اذا قال بعه بحقك فباع وقبض الدراهم كما هلك
يصير مضمونا عليه وان لم يحدث قبضا اخر والفرق ان في المسيلة الاولي امره
بشيا ين بالبيع ويقبض حقه من بدله بعد البيع والبيع انما يتم بقبض الثمن فاذا باع
وقبض صار كان الموكل باع بنفسه وقبض ثمنه ثم قال خذ حقك منه ولو كان هكذا
ما لم يحدث قبضا فيما قبضه الامر لا يصير قابضا لنفسه اما في المسيلة الثانيه امره
بالبيع بحقه والامر بالبيع بحقه امر بالبيع من نفسه حقيقه الا انا عجزنا عن العمل
بحقيقة ما امر به لان الواحد لا يصلح وكيلا بالبيع من الجانبين والبيع انما يتم بالقبض
فجعلناه امرا بالبيع من غيره ثم امرا بالقبض بحقه فاذا باع من غيره كان كان الامر
باع بنفسه ثم قال للطالب اقبض ما وجب لي عليه من الدراهم فقبضها صار قابضا
لنفسه والامر يقبض واحد وتجوز ان ينوب قبض واحد عن قبضين كذا هنا
ولو وكله ليشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل ان يسلمها الي
الامر فهي للامر لان قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل الا تري انه لو هلك في يد
الوكيل كان الهلاك علي الموكل فكذا اذا كسدت ولو كسدت قبل ان يقبضها الوكيل
فان الوكيل بالخيار ان شا ردها وان شا اخذها وهذا قياس لان الكساد بمنزلة
العيب في القياس والمبيع اذا تعيب قبل القبض فالوكيل بالخيار وفي الاستحسان
ينتقض العقد لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك المبيع قبل القبض يوجب
انتقاض البيع وجه الاستحسان وهو ان العقد تعلق بالفلوس من حيث انها اثما
باعتبار العدد وفاتت الثمنيه باعتبار العدد بالكساد فتعذر فات ما تعلق العقد
به من احد البدلين من كل وجه فيبطل العقد كالمبيع اذا هلك قبل القبض ولو لم
تكسد ولكنها رخصت او غلت لم يفسد البيع ولا يتخير المشتري متي رخصت ولا
البايع متي غلت لانه لم يهلك ما تعلق العقد به قبل التسليم ولا تعيب لان الغلا
والرخص لا يعد عيبا كما لو غلت المبيع او رخصت قبل القبض ولو وكله ليشتري
له عبدا بعينه فاشتراه فوجد به عيبا قبل ان يقبضه فللوكيل ان يرده لان
الوكيل بالشرا في حق الحقوق بمنزلة المشتري لنفسه فان اخذه ورضيه وكان
العيب عيبا لا يفوت به جنس المنفعة فهو لازم للامر وان كان عيبا تفوته جنس
المنفعة كالعمي لزم الوكيل دون الامر الا ان يشا الامر واختلف المشايخ فيه منهم
من قال ان هذا علي قول ابي يوسف ومحمد اما علي قول ابي حنيفه لا بل يلزم الموكل سوا
كان العيب يسيرا او فاحشا لا ومن اصله ان العيب المستهلك لا يمنع الوكيل من الشرا

للامر

للامر مثل قيمته فكذا لا يمنع من ان يرضي به عند الاخذ ومنهم من قال بان هذا قول الكل
واليه ذهب الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده فعلي قوله يحتاج الي الفرق علي قول ابي
حنيفه بينما اذا اشتراه وهو اعمي وبينما اذا رضي بالاعمي بعد الشرا والفرق له وهو انه
متي اشتري وهو اعمي فبعقد الشرا لم يبطل علي الموكل حقا لان السلامه عن العمي لم يصير
حقا له فاما اذا اشتراه علي تقدير انه بصير او فات البصر قبل القبض فالسلامة عن العمي
صارت حقا للموكل فالوكيل اذا رضي فقد اراد ان يبطل حقه في السلامة ونظير هذا
ما قالوا في الوكيل بالبيع مطلقا اذا باع باقل من قيمته جاز عند ابي حنيفه واذا باع بمثل
القيمه جاز عندهما ايضا ولو باع بالزياده علي مثل القيمه ثم ابرا المشتري عن الزيادة
لم يصح الابرا في حق الموكل لان الزيادة صارت حقا للموكل فلم يملك ابطالها وكذلك
الدابة والثوب والدار وما اشبه ذلك لان المعني يجمع الكل واما فيما يلزم الوكيل
من قبول الوكالة وما لا يلزم رجل قال لاخر اعتق عبدي هذا ودبر هذا وبع هذا
من فلان وطلق امراتي وادفع هذا الثوب الي فلان وقبله الوكيل ذلك فغاب الموكل
ليس لهولا ان يلزموه علي شي الا في دفع الثوب لانه احتمل ان يكون ذلك واجبا عليه
فاما ما ورا ذلك فهو ملك المالك والعاريه غير واجب عليه واما في الوكيلين
بالبيع باع احدهما قبل الاخر فيما ينفذ وفيما لا ينفذ وفيما وكل احد الرجلين غير
عين او وكل ببيع احد الشيا ين لا بعينه فيما يجوز وفيما لا يجوز وفيما ينفرد احد
الوكيلين بقبض الدين وغيره من الطلاق وغيره وتسليم الهبه وقبضها وغيره
وفيما لا ينفرد رجل وكل رجلا ببيع عبده ووكل اخر ببيعه ايضا فباع احد الوكيلين
ثم باعه الوكيل الاخر من المشتري باكثر من ذلك فبيعه جايز لان الوكيل لا يخرج
من الوكالة ببيع الاول الا تري ان من وكل رجلا ببيع عبده ثم باعه بنفسه كان
الوكيل علي وكالته حتي لو رد عليه بعيب بقضا القاضي كان للوكيل ان يبيعه ثانيا
ولو باعه كل واحد من الوكيلين من رجل ولم يعلم ايهما اول فالمشتريان بالخيار ان شا
اكل اخذ كل واحد منهما نصفه بنصف الثمن وان شا نقض لان البيعين قد وجدا
ولم يعلم تقدم احدهما علي الاخر فكانهما وجدا معا ولو كان كذلك كان المبيع بين
المشتريين نصفين ويخير كل واحد منهما لتفرق الصفقه فان كان العبد في يد
احد المشتريين فهو له الا ان يقيم الاخر البينه لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد وهو
الموكل والمشتري في يد احدهما فكان هو اولي الا ان يورخ الاخر شراه قبل شرايه
ولو وكل رجل رجلين بالبيع لم يكن لاحدهما ان ينفرد به لان البيع يحتاج فيه الي الراي
والتدبير وكذلك لو وكل رجلين لشرا شي لا ينفرد احدهما وكذلك لو وكل رجلين بالصرف
لم يكن لاحدهما ان ينفرد به لما ذكرنا ولو عقد الوكيلان عقد الصرف ثم ذهب احدهما
قبل القبض بطلت حصته وحصة الباقي جايزة لانهما لو قاما جميعا قبل القبض بطل

الصرف كله ولو قبضا جاز الصرف كله فاذا قبض احدهما دون الاخر جاز في النصف دون النصف
جوز قبض احدهما وان كانا مامورين بالقبض فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الدين اذا
قبض احدهما دون الاخر حيث لا يجوز والفرق ان الوكيل بقبض الدين انما يقبض بحكم الامر
لا بحكم الملك الا ترى ان المالك لو عزلهما عن القبض صح والمالك انما رضي بقبضهما وامانتهما فلا
ينفرد احدهما فاما الوكيلان في باب الصرف انما يقبضان بحكم الملك حتى لو عزلهما الموكل
عن القبض لم يصح فكانا في القبض بمنزلة المالكين ولو كانا مالكين وقام احدهما وذهب
وقبض له الاخر جاز كذا هنا ولو وكل الوكيلان بالصرف رب المال بالقبض او لا ثم ذهب
رب المال بطل الصرف لان الوكيلين في حكم القبض بمنزلة المالك ولو كانا مالكين ووكلا رجلا
بالقبض ان قبض بحضرتهما صح وان قبض بعد ما قاما لم يصح كذا هنا ولو قال لرجلين ان باع
احد هذين الرجلين عبدي هذا فهو جائز وايهما باع جاز وان كان الوكيل مجهولا وهو احدهما
لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة ولو قال وكلت هذا او هذا يصح التوكيل في احدهما
حتى يجوز بيع احدهما وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز بيع احدهما لان كلمة او اذا ذكر
بين شيئين قد يراد به احدهما كما في كفارة اليمين وقد يراد به كلاهما ويكون كله او بمعنى
الواو قال الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن فلم يقع
الشك في جواز بيعهما ووقع الشك في جواز بيع احدهما فلا يجوز بالشك وجه الاستحسان
كلمة او متى ذكرت بين شيئين يراد بها في الغالب احدهما لانها لاحدهما حقيقة ولما
تصير ربما بمعنى الواو مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه فكان
هذا توكيلا لاحدهما فجاز بيعه وكذلك لو قال لرجل بع هذا العبد او هذا العبد
او قال بع احدهما فايهما باع جاز لانه ان اراد بكلمة او احدهما فبيع احدهما جائز وان اراد هما
فبيع احدهما جائز فلا يقع الشك في جواز بيع احدهما ولو وكل رجلين بقبض عبد بعينه
فقبضه احدهما فانه ضامن لانه رضي باجتماعهما على القبض لا بقبض احدهما ولو قبضاه
ثم اودع احدهما صاحبه لم يضمنا لان اجتماعهما على الحفظ اناء الليل والنهار في مكان
واحد متعذر والقسمة متعذر فصار المالك راضيا بقبض احدهما ولو كان دينا
فقبضاه ثم اودعه احدهما عند صاحبه ضمن في قول ابي حنيفه ولا يضمن في قول
ابي يوسف ومحمد هما يقولان التهايي فيما لا يحتمل القسمة كالقسمة فيما يحتمل القسمة
ولو وكلهما بقبض عين لا يحتمل القسمة فقبضاه ثم دفع احدهما نصيبه الى صاحبه
ليحفظ لا يضمن ولو امكن حفظهما على التهايي فكذا اذا اقتسما الدين المقبوض واودع
احدهما صاحبه نصيبه وجب ان لا يضمن وابو حنيفه يقول ان التهايي فيما لا يحتمل
القسمة لا يجب مراعاته لحق المالك لانه لا يفيد زيادة حفظ في حق المالك فصار المالك
راضيا بحفظ كل واحد منهما على الانفراد في جميع المدة فاما قسمة العين مما يفيد
زيادة حفظ في حق المالك لان الذي يريد الخيانة لا يمكنه الخيانة في الكل فاذا

دفع

دفع احدهما نصيبه الى صاحبه فانما دفع بغير اذن المالك ولو وكل رجلين بطلاق امراته
فقبل احدهما الوكالة وطلق ولم يقبل الاخر وقع الطلاق لان شرط اجتماعهما على الايقاع
لا يفيد لان الايقاع لا يحتاج فيه الى الراي فصار توكيلا لكل واحد منهما بالايقاع ولو
وكل كذلك فقبل احدهما دون الاخر جاز ولو وكل رجلين بالطلاق تفرد احدهما لما قلنا
بخلاف ما اذا جعل امر امراته في يد رجلين حيث لا ينفرد احدهما بالطلاق لان في الوجه
الاول فوض اليهما ايجاد الطلاق وايجاد الطلاق لا يحتاج الى الراي وفي الوجه الثاني
فوض اليهما العزم معناه ان رايتما الصواب فطلقا ولا ينفرد احدهما ولو وكل الواهب
رجلين بتسليم الهبة الى الموهوب له فسلم احدهما دون صاحبه جاز ولو وكل الموهوب
له رجلين بقبض الهبة فقبض احدهما لا يجوز اما الموهوب له اذا وكل فلانه شرط
اجتماعهما على القبض لان الاجتماع على القبض يكون في ساعة واحدة فللموكل فيه فايده
فانه متى هم احدهما بالخيانة منعه الاخر واما الواهب اذا وكل فلما ذكرنا فيما تقدم
فيمن وكل رجلين بقضاء دين عليه ودفع اليهما المال فقضى احدهما واما فيما يملك
الوكيل بالتقاضي والخصومة قبض الدين وفيما لا يملك وفيما يملك الوكيل بقبض
الدين الخصومة وفيما لا يملك ولو وكل وكيلا بتقاضي دينه كان له ان يقبضه قالوا
هذا في عرفهم اما في زماننا التوكيل بالتقاضي لا يكون توكيلا بالقبض لان الناس
في زماننا انما يوكلون بالتقاضي من لا يوتمن على القبض وقال الشيخ الامام ابو بكر
محمد ابن الفضل رحمه الله يعتبر في ذلك العرف فان كان في بلد كان العرف بين تجارهم
ان المتقاضي هو الذي يقبض يكون التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض وما لا فلا
ولو ارسل رسولا في تقاضيه كان له ان يقبض لان الارسال بالتقاضي والارسال بالقبض
سواء والرسول بالتقاضي لم يكن وكيلا في خصومته لانه لو ارسله ليقبض العين لم يكن
له ان يخاصم فكذا اذا ارسله بالتقاضي فاما اذا وكله بالتقاضي هل يملك الخصومة
كما يملك الوكيل بقبض الدين فالصحيح انه يملكه على قول من يقول ان الوكيل بالتقاضي
يملك قبض الدين لان الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة فكذا الوكيل بالتقاضي
ولو قبض الوكيل من دينه ثم سافر به لم يضمن لانه امين فيه وللامين ان يسافر
بالامانة اذا لم يكن لها حمل ومونة الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة ولو جحد
الدين كان للوكيل ان يقيم البينة ولو اقام المطلوب البينة على دفع الحق الى الطالب
تقبل بينته اما الرسول والمامور بقبض الدين لا يملكه الخصومة حتى لو اقام المدعا
عليه البينة انه قد اوفاه قبلت بينته وبري من عليه الدين عند ابي حنيفه وقال
ابو يوسف ومحمد لا يبرا عن الدين لان التوكيل حصل بالقبض لا بالخصومة والخصومة
ليست من القبض فلا يملكها كما في الرسول ابو حنيفه يقول الوكيل بقبض الدين وكيل
بالتمليك والتملك فصار خصما كالتوكيل بالشرا لان حقه في الدين والمقبوض عين

والعين غير الدين فيصير للقبض حكم المبادله بخلاف الرسول لانه امين فلا يكون خصما
واجمعوا ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومه حتي لو ادعي المودع ان المودع
وهبه او تصدق به عليه او باعه منه واراد اقامة البينه فانه لا يقبل لانه ليس
بوكيل بالمبادله فصار امينا محضا فصار رسولا فلا تقبل عليه البينه والله تعالي اعلم

والفصل الثالث فيما يرجع الوكيل علي الموكل وفيما لا يرجع

نفر وكلوا رجلا ليشتري لهم حمارا فاشتري لهم حمارا وجا وقبض من كل واحد حصته
فضاع نصيب واحد منهم فانه لا يرجع به علي احد لانه لما اشتراه فقد وجب الثمن
في ذمته فلما اخذ لنفسه بدلا عما وجب للبايع في ذمته لا يرجع بعد ذلك علي احد
رجل امر رجلا ليشتري له جاريه بالف درهم فاشتراها ثم ان البايع وهب للوكيل
الفا فللوكيل ان يرجع علي الامر بالف لانه لا يمكن ان يجعل هذا حطا عن الثمن لانه
يفسد العقد فجعل هبه فيرجع بخلاف ما اذا وهب منه خمسمايه حيث ليس له
ان يرجع علي الامر لانه امكن ان يجعل هذا حطا عن الثمن فصار كانه اشتري بخمسمايه
ولو وهب البايع منه الخمسمايه اولا ثم وهب منه الخمسمايه الباقيه يرجع عليه
بخمسمايه الباقيه دون الاول لانه لا يمكن ان يجعل الخمسمايه الباقيه حطا، ولو ان
الوكيل اشتراها بالف درهم ونقد وقبض الجاريه ثم ان الامر اداه خمسمايه
وطلب منه الجاريه فمنعها فهلكت عنده سلم للوكيل الخمسمايه التي قبضت وبطلت
الخمسمايه الباقيه لان ما قبض قبض بحقه وسلم له ذلك ولا يمكنه المطالبه بتسليم
الباقي الا بتسليم الجاريه وقد عجز عن تسليمها رجل وكل وكيلا ببيع ضياعه فباعه وكان
فيها قطعة ارض موقوفه فاراد المشتري ان يرجع بها علي الوكيل فله ذلك ان اقر الوكيل
به وليس له ان يرجع بذلك علي الموكل اذا انكر الموكل ذلك ولو رد عليه ببينه او باباء يمين
له ان يرجع بمنزله ما لو باع عبيدا وفيهم مدبر رجل وكل رجلا بقضا الدين فجا الوكيل
وقال قضيت وصدقه الموكل ثم قال لا ادفع مخافة ان القابض لو جا وانكر لا يلتفت
الي ذلك ويجبر الامر وهو الموكل علي القضا للوكيل لانه اقر انه قضي دينه بامره فيجبر
علي الادا ولو جا الطالب وانكر الاقتضا وقبض الدين من الامر وهو الموكل فالموكل يرجع
علي الوكيل بما ادي اليه وان صدقه انه قضي دينه لانه لما رجع الطالب عليه بالدين لا
يحصل القضا فكان له ان يرجع بما ادي اكثر ما في الباب انه اقر انه قضي دينه وان الطالب
ظلم الامر بالاخذ ثانيا لكن اثر قضا الدين براة ذمة المطلوب فاذا لم يحصل انتقض
القضا فصار كانه لم يوجد ولان القاضي كذبه في اقراره لما قضي عليه بالدين فبطل
اقراره فيرجع بما ادي كما لو وكل رجلا ليشتري عبدا بعينه بالف درهم وان ينقد الثمن
من عند نفسه فجا الوكيل وقال فعلت وصدقه الامر يومر باداء الثمن الي الوكيل فان
حضر الغايب وانكر البيع اخذ العبد من الامر ورجع الامر علي المامور بما اعطي لما قلنا كذا هنا

فرق

فرق بين هذا وبينما اذا ادعي رجل ان فلانا وكله بقبض ما له علي فلان فصدقه الغريم
يجبر بالدفع اليه فاذا احضر الغايب وانكر الوكاله يرجع علي الغريم والغريم لا يرجع علي الوكيل
والفرق ان في الوجه الاول دفع ليقع قضا للدين ولم يقع فيرجع وفي الوجه الثاني دفع
اليه مطلقا ولم يبطل وكالته في زعمه لان المقصود من القضا قيام الدين في ذمة
الاول لا بطلان الوكالة في زعمه فكان هو مطلوبا في زعمه فلا يظلم غيره اما هنا بطل
زعمه بقضا القاضي بقيام الدين في ذمته، الوكيل بالبيع اذا باع ثم ان المشتري باع
من الوكيل بيعا جديدا ثم ورد الاستحقاق رجع الوكيل علي المشتري ثم المشتري
علي الوكيل ثم الوكيل علي الموكل اما رجوع الوكيل علي المشتري لانه اشتري منه، واما
رجوع المشتري علي الوكيل لانه اشتري منه لان العاقد هو الوكيل دون الموكل واما
رجوع الوكيل علي الموكل لانه لحقه العهده بمعني من جهته وهو التوكيل فعليه تخليصه
رجل امر رجلا ان يوكل انسانا ليشتري شيا فاشتري وادي الثمن فالوكيل يرجع علي الموكل
وهو المامور والمامور يرجع علي الامر اما الوكيل لا يرجع علي الامر بالتوكيل لانه لم يامره
بالشرا، ولو وكل رجلا ليشتري شيا ودفع الثمن فانه اذا اشتري شيا وهلك الثمن المدفوع
ورجع الوكيل به علي الموكل ثم هلك من بعد فانه لا يرجع عليه بعد ذلك، فرق بين
الوكيل والمضارب فان المضارب اذا كان معه الف درهم فاشتري بها عبدا فلم
ينقدها حتي هلكت فانه يدفع اليه رب المال الفا اخري فان هلكت يدفع اليه الفا
اخري ابدا وفرق في الوكالة بينما اذا كان الثمن منقودا اليه وبينما اذا لم يكن الثمن
منقودا اليه واشتري الوكيل وقبض الثمن من الموكل وهلك عنده غرم من ماله
ولم يرجع به علي الموكل واذا كان الثمن منقودا اليه وهلك المنقود بعد الشرا رجع
الوكيل به علي الموكل، وانما افترق الفصلان في الوكالة لان قبض الوكيل قبل الشرا لحق
الامانه دون الاستيفا فاذا هلكه بعد الشرا فهو دايم علي الامانه فرجع به علي الموكل
فصار مستوفيا ثم لا يرجع به بعد ذلك اما اذا لم يكن الثمن منقودا حتي اشتري
ثم قبض فقد استوفي فلا يرجع فاما الفرق بين الوكاله والمضاربه ان الضمان لا ينافي
الوكاله الا تري ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز ولم يصر امينا وبالشرا وجب
للبايع علي الوكيل الثمن ووجب للوكيل علي الموكل فاذا استوفي حقه من الموكل فحمل قبضه
علي الاستيفا لا علي جهة الامانه فاذا استوفي مره لم يبق الحق اصلا، اما المضارب لا يصلح
ضامنا بحال فلو حمل قبضه علي الاستيفا لصار ضامنا فحمل قبضه علي جهة الامانة دون
الاستيفا، رجل ادعي ان فلانا وكله بقبض ما له علي فلان فصدقه الغريم يجبر علي
التسليم لان الدين يقضي من غيره هو خالص ملكه فصح الاقرار فاذا ادي لا يرجع فيما
ادي حتي حضر الغايب فيضمنه سوا صدق الوكيل او كذب او سكت اما اذا صدق
الغريم لان المودي صار حقا للغايب، واما في السكوت والتكذيب لانه ان كان الوكيل

صادقا صار حقا للغايب وان كان كاذبا يرجي الاجازة من الغايب فتعلق به حق الغايب الا تري انه لو اداه الي فضولي علي رجا الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة فهذا اولي الا ان يحضر الغايب فينكر الوكاله ويضمنه فحينيذ يرجع فيما ادا لفساد الادا واذا حضر الغايب فهذا علي اربعة اوجه اما ان صدق الغريم الوكيل ولم يضمنه او صدقه وضمنه او كذبه او سكت اما اذا صدقه ولم يضمنه ثم حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه وله ان يضمن الغريم فاذا فعل لم يرجع الغريم علي الوكيل لان في زعمه ان القابض ظالم فاذا ظلمني لم يجز لي ان اظلم غيري وفي الفصول الثلاثه له ان يرجع علي القابض فيضمنه اما اذا كذبه فلانه لم يعتبر انه محق فانما اداه اليه علي رجا اجازة الغايب فاذا لم يجز ظهر انه قبض بغير حق فصار ضامنا له اما اذا سكت فلان الساكت جاحد واما اذا صدقه وضمنه فلان معني التضمين ان يقول انك وكيل وقبضك جايز لكني لا امن ان يحضر الغايب فينكر ويحلف ويضمنني فاذا فعل ذلك صار ضامنا فهل انت كفيل عنه بما يجب لي عليه فكفل له بذلك فيصح بمنزلة الكفالة بالدرك وبما يذوب له علي فلان فاذا ضمنه حلت الكفالة فملك الرجوع بذلك عليه واما فيما يلزم العقد عليه ويبطل خيار الشرط بموت الوكيل والوصي وفيما لا يلزم وفيما يجوز من الوكيل والوصي اشتراط الخيار وفيما لا يجوز الوكيل بالشرا اذا جعل الخيار لنفسه ثم مات هو او الموكل قبل مضي الثلاث مضي العقد علي الصحة لان خيار الشرط لا يورث ولو ان رجلا امر رجلا ان يبيع جاريته فباع علي انه بالخيار ثلاثة ايام فمات الامر او الوكيل في الثلاث تم البيع لان اشتراط الخيار للوكيل اشتراط الامر ولو شرط الامر ثم مات تم البيع كذا هنا ولو ان وصيا باع جاريته ليتيم علي ان الوصي بالخيار ثلاثه ايام فمات اليتيم او ادرك في الثلاث او مات الوصي في الثلاث يبطل الخيار وتم البيع لما ذكرنا الاب اذا باع شيا للصغير علي انه بالخيار ثلاثة ايام فادرك الصبي في الثلاث قال لا يجوز الا باجازة الاب وهذه الروايه مخالفة لما تقدم وروي عن محمد رحمه الله ان الخيار يحول الي الصبي ان اجازه جاز وان نقضه انتقض هكذا ذكر في النوازل وذكر القدوري اذا باع الاب والوصي او المضارب او الشريك او الوكيل وشرط الخيار لنفسه او للذي عاقده فهو جايز لان ولاية التصرف له ولو بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار عند ابي يوسف وقال محمد ينتقل الاجازة الي الصبي وليس للصبي ان يجيز وله ان يفسخ لانه باشر العقد للغير فكان نايبا عنه واذا صارت العبرة بالاصل بعد البلوغ حصل العقد مضافا اليه وصار هذا الوصي بمنزلة الفضولي وابو يوسف يقول الخيار ثابت للوصي وانه وصف قايم به فتعذر ابقاوه بعد زوال الولاية فيبطل الخيار وينفذ العقد

غاصبام

السابق

السابق ثم اذا انقضت مدة الخيار روي عن محمد رحمه الله انه يلزم العقد لان الخيار قد بطل وفي رواية انه لا يلزم العقد الا باجازة المالك كتصرف الفضولي وكل رجلا ببيع جارية له قيمتها الف درهم فباعها الوكيل وجعل لنفسه الخيار فازدادت قيمتها في مدة الخيار حتي صارت تساوي الفي درهم فليس للوكيل ان يمضي هذا البيع عند ابي يوسف وعلي قياس قول ابي حنيفه له ذلك بناء علي ان الوكيل اذا باع بما عز وهان والمسيله معروفه ولو ان الوكيل لم يمض البيع حتي مضت مدة الخيار فعند محمد سوا والبيع باطل وعند ابي يوسف البيع جايز ولو كان مكان الوكيل وصيا ليس له ان يمضي البيع في قولهم ولو وكل وكيلا ليشتري له غلاما يساوي الفا فاشتري علي ان الوكيل بالخيار فلم يمض المده حتي صارت قيمتها خمسمايه فاختار الوكيل الغلام نفذ البيع علي الوكيل دون الموكل في قولهم لان الخيار اذا كان للمشتري منع دخول السلعه في ملكه وانما يدخل بالاختيار فصار كانه وكله بالشرا بالف فاشتراه بخمسمايه فانه يلزم المامور كذا هنا ولو قال لرجل بعني هذا العبد واشترط لي خيار شهر فباعه الوكيل بغير خيار او خيار ثلاثة ايام جاز في قول ابي حنيفه ولم يجز في قول ابي يوسف ومحمد وهذا الاختلاف بناء علي ان عندهما البيع بشرط الخيار شهرا جايز فصار كما لو امره بالبيع بشرط الخيار ثلاثة ايام فباع بشرط الخيار يومين لم يجز وعند ابي حنيفه البيع بشرط الخيار شهرا فاسد فصار كما لو امره بالبيع الفاسد واذا باعه بيعا جايزا عند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز محمد يقول امره ببيع لا يزيل الملك بنفسه فصار مخالفا الي شر فلا يجوز كالوكيل بالبيع بشرط الخيار اذا باع بغير الشرط هما يقولان امر ببيع حرام اعتبره وقد باع بيعا حلالا مطلقا فصار مخالفا الي خير وما قاله فاسد فانه لو سلم المبيع ثم باعه بيعا فاسدا جاز وهذا البيع يزيل الملك بنفسه رجل وكل رجلا في بيع او طلاق او غيره علي ان الموكل بالخيار ثلاثة ايام جازت الوكالة وبطل الخيار لان اشتراط الخيار في الوكاله لا يفيد لان الخيار شرط لامكان الفسخ وامكان فسخ الوكالة ثابت للموكل والوكيل جميعا من غير خيار واما فيما يصح قبض الوكيل والموكل وفيما لا يصح حق القبض في باب البيع للوكيل ولو قبض الموكل صح ايضا فانه ذكر في الجامع الكبير في كتاب البيوع في باب الغصب الذي يلزم به القبض في البيع والهبه لو ان رجلا غصب عبدا فامر رجلا بان يشتري له من المغصوب منه فالتقوا جميعا فاشتراه المامور للغاصب وليس العبد بحضرتهم جاز فان هلك العبد قبل ان يحدث الغاصب قبضا هلك من مال الغاصب لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشرا اكثر ما في الباب ان القبض وجد من الموكل معني والقبض حق الوكيل لكن اذا وجد من الموكل وهو من اهل القبض يصح وليس للوكيل ان

يسترد العبد من الموكل ليستوفي منه الثمن لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري
ولو اشتري شيا في يدي المشتري لم يكن للبايع ان يسترد كذا هنا، ولو كان الاجنبي
امر الغاصب ان يشتري له ففعل ولم يقبضه الاجنبي ولا جدد الغاصب قبضا حتي هلك
هلك من مال الاجنبي لان الوكيل صار قابضا عن الشرا بقبض الغاصب ووجب الثمن
علي الوكيل الغاصب ويرجع به علي الموكل **واما** فيما يلحق العهدة بالوكيل وامين القاضي
وفيما لا يلحق العهدة وفيما ينتقل حقوق العقد من الوكيل الي الموكل بغيبة الوكيل وفيما
لا ينتقل، ولو باع امين القاضي العبد الماذون المديون بطلب الغرما ان قال
القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد لا يلحقه العهدة حتي لو وجد المشتري منه بالعبد
عيبا ليس له ان يرد علي امين القاضي بل يطلب من القاضي ان ينصب امينا ليرده عليه
اما امين الاول او غيره لان امين القاضي نايب عن القاضي والقاضي نايب عن الامام
والامام نايب عن العامة لكن في معني الرسول لا في معني الوكيل فلا يرجع الحقوق اليه
هذا اذا جعله القاضي امينا في بيع هذا العبد بان قال جعلتك امينا في بيع هذا العبد
اما اذا لم يقل جعلتك امينا فباع بامر القاضي بان قال بع هذا العبد ولم يقل جعلتك
امينا هل يلحقه العهدة اختلف المشايخ فيه، والصحيح انه لا يلحقه العهدة فاذا نصب
القاضي الامين البايع خصما ليرد عليه المشتري بالعيب فرد فان القاضي يامر الامين
بان يبيع مرة اخري ويقضي المشتري الثمن من ثمنه لانه لا يتوصل القاضي الي ايفا
حق المشتري الا ببيع هذا العبد فيامر بالبيع فاذا زاد دفع الي الغرما زيادته لان
حقهم كان متعلقا بالعبد، وانما انقطع بسبب البيع وقد انفسخ البيع من كل وجه فعاد
حقهم متعلقا به، وان نقص رجع علي الغرما لان البيع وقع للغرما فاذا ابتاعدت العهدة
عن البايع لانه امين القاضي رجعت العهدة الي من وقع البيع له، وكذلك لو باعه مولاه
بامرهم الا ان الامين لا يضمن النقصان والمولي يضمن النقصان ثم يرجع به علي الغرما
اما ضمان المولي النقصان فلان المولي كان وكيلا بالبيع من جهة الغرما فيرجع العهدة
عليه واما رجوعه علي الغرما فلانه كان وكيلا عنهم في هذا البيع **واما** فيما ينتقل
حقوق العقد من الوكيل الي الموكل بغيبة الوكيل وفيما لا ينتقل الوكيل ما دام حيا
حاضرا يرجع الحقوق اليه اما اذا غاب هل ينتقل فالصحيح انه لا ينتقل فانه ذكر في كتاب
الوديعة عبد استودع رجلا وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه ان ياخذ الوديعة تاجرا
كان العبد او محجورا عليه لانه بالايداع صار اليد حقا للمودع من وجه لانه لا يمكنه
الحفظ الا باثبات اليد علي المال وله في الحفظ منفعة واذا صار اليد حقا له وهذا اليد
حق العبد لان نفعه يعود الي العبد فلا يملك المولي ابطاله بغيبته فكذا في حق
الوكيل **واما** فيما يدخل تحت التوكيل بالقبض وفيما لا يدخل، رجل وكله بقبض عبد

له وديعة عند رجل فقتل عبده خطا كان للمستودع ان ياخذ قيمته من القاتل وليس للوكيل
ان يقبض القيمة، اما المستودع فلانه مالك لليد وملك اليد معتبر بملك الرقبة في حق مالكيه
الخصومة، واما الوكيل فلانه انما يملك بحكم التوكيل وقد وكل بقبض العبد لا بقبض القيمة
والوكيل قد يكون في القيمة وهي دراهم او دنانير لكثرة الرغبة الي الدراهم والدنانير دون
غيرهما ولو قتل في يدي الوكيل فللموكل ان ياخذ القيمة لانه لما قبض الوكيل صار مالكا
لليد فيملك قبض القيمة بحكم اليد لا بحكم التوكيل، ولو جني علي العبد واخذ المستودع الارش
فللوكيل ان ياخذ العبد ولا ياخذ الارش اما قبض العبد فلانه وكله به واما الارش فلانه
لم يوكل بقبضه ولو كانت الوديعة امة فولدت او شاة فنتجت ووكله بقبض الامة والشاة
كان له ان يقبض الولد معهما اذا ولدت بعد الوكالة لان التوكيل تناول الام والولد جميعا
فانه لو قبضها وهي حامل قبضها وولدها فرق بين هذا وبين الوكيل ببيع الحامل اذا ولدت
حيث لا يملك بيع الولد والفرق ان التوكيل بالبيع لا يتناول اليد فانه لو باع الحامل
لا يكون بايعا للحمل حتي لم يكن الحمل مبيعا ولا يكون له حصة من الثمن اما هنا الولد دخل
تحت التوكيل بالقبض فكان له ان يقبض الولد بعد الولادة، ولو كانت ولدت قبل الوكالة
لم يكن له ان يقبض الولد لان التوكيل لم يتناول اليد، وكذلك ثمر النخيل والزرع ان
كان فيها يوم وكله بقبضها ثم صرم وحصد فله ان يقبض الثمر والزرع لما قلنا في الشاة
مع الولد، ولو كان المستودع باع الولد والثمر والزرع بامر صاحبه لم يكن للوكيل ان
يقبض ثمنه لان الثمن لم يدخل تحت التوكيل بالقبض، ولو كانت الوديعة مكيلا او
موزونا فاستهلكها رجل فاخذ مثلها كان للوكيل ان يقبضها وليس له القيمة
استحسانا، وكذلك لو كان المستودع اكل الوديعة كان للوكيل ان ياخذ منه مثلها
ولو كان عبدا فقتله لم يكن له ان ياخذ قيمته لان مثل المكيل والموزون اقيم
مقام عينهما حكما، ولهذا قالوا ان رجلين لو اشتريا مكيلا او موزونا بدراهم
ثم اقتسما كان لكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة علي مثل الثمن فكان الاول
بابهما حكما بخلاف القيمة

والفصل [illegible] في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكله به وهلاكه وفي اختلاف [illegible] الرسل مع المرسل اليه الي اخر الفصل

ولو ان رجلا قال لرجل اقرضت فلانا الف درهم وقد
وكلتك بقبضها منه وقبضت وقال المشتري قد دفعتها الي الوكيل وانكر الوكيل
فالقول قول الموكل وعن ابي يوسف القول قول الوكيل لانه اقر انه امين والقول قول
الامين رجل وكل رجلا يشتري له اخاه فاشتراه وجاء به فقال الامر ليس هذا باخي
فالقول قوله مع يمينه لانه منكر ويلزم الوكيل ويعتق عليه باقراره انه اخوه فاشتراه
له، ولو وكله ان يكاتب عبده ويقبض الكتابة فقال الوكيل كاتبت وقبضت وانكر
الموكل ذلك فالقول قوله في الكتابة لانه لو انشا الكتابة في الحال يصح فاذا اقر

بذلك يصح ولا يصدق في قبض بدل الكتابة ولو كاتبه ثم اقر وقال قبضت بدل الكتابه واديت
اليك فهو مصدق في ذلك لانه امين والقول قول الامين مع اليمين الوكيل بقبض الدين
اذا اقر بالقبض من المديون وادعي انه هلك في يده وكذبه الموكل يصدق الوكيل حتى يبرا
المديون عن الدين ولا يبقي للوكيل ولاية تضمين المديون لكن لو استحق انسان المال الهالك
في يد الوكيل وضمن الوكيل فاراد الوكيل ان يرجع به علي الموكل، وكذا الوكيل بالبيع اذا اقر
بقبض الثمن وادعي الهلاك في يده ثم استحق اورد المعيب بالعيب واسترد الثمن الهالك
من الوكيل فاراد الرجوع علي الموكل لا يملك ذلك لان الوكيل مسلط علي ابرا المديون والمشتري
من جهة الموكل غير مسلط في حق ايجاب الضمان علي الموكل وصار هذا كمن اودع جاريته
عند رجل فقبضها رجل وابقت من يده فضمن قيمتها فاقر المودع بقبض القيمه وكذبه
المالك ولم يعلم الا بقوله برئ الغاصب حتى لا يبقي للمالك ولاية تضمين الغاصب
واستحقت القيمه الهالكه من يدي المودع وادي الضمان لا يرجع علي المودع لما قلنا كذا هنا
ولو وكل بقبض وديعته ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت
الورثه او قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكي
امرا لا يمكن استينافه لكن من حكي امرا لا يملك استينافه ان كان فيه ايجاب الضمان علي الغير
لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعه فيما حكي
ينفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما حكي يوجب الضمان علي الموكل
وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق، رجل وكل رجلا ليشتري له جاريه بعينها ثم
مات الموكل فقال الوكيل اشتريتها بعد موته وادعي الملك لنفسه وكذبه الورثه
فالقول قول الوكيل لان الشرا ظهر الان والوارث يدعي الشرا في وقت سابق والوكيل
ينكر فلا تقبل الدعوي الا ببينه، ولو كان الموكل دفع الثمن لم يصدق الوكيل اذا اشتري
بها لان نقد مال الامر دليل علي انه اشتري للامر وان يصير مشتريا للامر الا وان
يكون مشتريا حال حياته، ولو اقاموا البينه اخذت ببينة الورثه لانهم اثبتوا الشرا
في زمان سابق فكان اكثر اثباتا، ولو قال الوكيل اشتريت قبل موته وقد دفع اليه
الثمن صدق الوكيل ولو لم يكن دفع اليه الثمن لم يصدق لان في الوجه الاول الورثه
عليه الرجوع بالثمن وهو ينكر وفي الوجه الثاني هو ادعي الرجوع وهم انكروا، ولو وكل
رجل، ولو وكل رجل رجلا ودفع اليه الف درهم ليتصدق بها ثم مات الموكل فقال الوكيل
تصدقت في حياته وكذبه الورثه صدق الوكيل لان الورثه يدعون عليه الضمان
وهم ينكر وان قامت بينه لهم قبلت بينة الوكيل لانها اثبت التصدق في زمان سابق
فكان بينته اكثر اثباتا، ولو قال الموكل بالبيع لوكيله قد اخرجتك عن الوكاله فقال
قد بعته امس لم يصدق الوكيل لانه حكي امرا لا يملك استينافه للحال فلم يصح حكايته
ولو مات الموكل فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته من فلان بالف درهم وقبضت
الثمن

لو وكل

الثمن وهلك وصدقه المشتري لم يصدق الوكيل ان كان العبد قايما بعينه ولو كان مستهلكا
صدق لان العبد اذا كان قايما كان ملك الورثه ظاهرا فيه فالوكيل بهذا الاخبار يريد
ازالة ملكهم ظاهرا فلم يقبل اخباره اما اذا كان هالكا فالوكيل بهذا الاخبار لا يريد
ازالة ملك الورثه بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الي حالة الحياه والورثه يدعون
الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول قول المنكر، رجل ارسل الي رجل ليبعث له
ثوبا ويبين القيمه او لم يبين فبعث ثم لقي المرسل فقال ما وصل الي والرسول
يقول اوصلت ان قال المرسل قبض الرسول ولم يصل الي لزمه قيمة الثوب
دون الثمن لانه اقر انه امر الرسول بقبضه فصار قبضه كقبضه وان انكر المرسل
قبض الرسول لا شي عليه ولا علي الرسول لانه منكر وجوب الضمان واما فيما يقبل
البينه من الوكيل علي الموكل ومن الموكل علي الوكيل وفيما يقبل البينه علي الوصايه والوكاله
وفيما لا يقبل، ولو ان رجلا قدم رجلا الي القاضي وقال ان فلانا وكلني بقبض كل حق
هو له علي الناس وان له علي هذا الرجل كذا وكذا درهما واحضر الشهود علي الامرين
جميعا وشهدوا علي ذلك لا يقبل البينة علي المال حتى تثبت الوكالة لان اقامة البينه
انما تكون عن خصم فما لم تثبت الوكالة لا يثبت كونه خصما وهذا قول ابي حنيفه
رحمه الله وقالا لا تقبل علي الامرين جميعا بمرة واحدة، ولو ان المطلوب وكل وكيلا
بالخصومة وامره بان يوكل من راي ثم انه اقام البينه انه قد جحد الوكيل من ان
يوكل غيره من غير محضر من الخصم تجزه جايز عند محمد وعند ابي يوسف لا يجوز
ما لم يحضر الخصم لان الوكيل اذا كان بسوال الخصم ليس له ان يعزله بغير محضر من
الخصم فكذا اذا امره ان يوكل غيره، رجل وكل رجلا بخصومة كل احد فاختصم رجلا اقر
بالوكالة وجحد الدين فقال الوكيل انا اقيم البينه علي الوكالة لقبل القاضي منه ذلك
ليكون وكيلا في حقه وفي حق غيره، وان ادعي رجل ان رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفة
وقبضه والخصومة فيه وجا بالبينه علي الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا
للموكل قبله حق واراد ان يثبت الوكالة فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما
لان المدعي اخبر بخبر محتمل فيظهر المخبر به في حقه وفي حق القاضي لانه لا يكذب به اما
اذا اراد الاتيان بالبينه فالبينه انما تقبل علي خصم جاحد ليصير الجحود معارضا للدعوي
فيحتاج الي البينه فلهذا لم يقبل القاضي البينه فان احضر رجلا يدعي عليه حقا
للموكل والمدعا عليه بذلك مقرا وجاحد له فان القاضي يسمع من شهود الوكيل علي الوكالة
وينفذ له الوكاله لان البينه قامت علي خصم حاضر فيقبل فان احضر غريما فادعي عليه
حقا للموكل لم يحتج الي اعادة البينه علي الوكالة ويحكم له القاضي بالوكالة علي كل خصم
يحضره ويدعي قبله حقا للموكل لان القاضي قضي بالبينة الاولي بالوكالة عاما لان
القاضي انما يقضي علي حسب ما شهد به الشهود والشهود شهدوا بالوكالة عاما والقاضي

يقضي كذلك فلا يحتاج الى اقامة البينة على كل غريم، ولو كان وكله بطلب كل حق له على انسان
بعينه لم يسمع القاضي من شهوده على الوكالة الا بمحضر من ذلك الرجل لان خصمه ذلك الرجل
لانه وكله بالخصومة معه والوكالة مما يقبل التخصيص، ولو كان الموكل حضر ليوكل عند القاضي
هذا الوكيل فقال وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالخصومة في ذلك وليس
معهما احد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل ويعلم انه فلان ابن فلان الفلاني
قبل القاضي وكالته وانفذها للوكيل فان احضر الوكيل احدا يدعي عليه للموكل وقد غاب
الموكل كان الوكيل خصما له لان القاضي يعرف انه لمن يقضي فيقبل منه الخصومة وان
كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة لانه لو قبل لا يمكنه القضا بخصومة هذا
الوكيل لانه اذا لم يعرف الموكل لا يعرف انه لمن يقضي ومعرفة المقضي له شرط لجواز
القضا فان قال الموكل انا اقيم البينة اني فلان ابن فلان ليقضي بوكالتي لهذا الرجل
فان القاضي لا يسمع من شهوده لانه ليس معه خصم جاحد فلا يقبل البينة على ذلك
فان غاب الموكل ثم ان الوكيل حضر القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقا للموكل كلف
القاضي ان ياتي بشهود يشهدون ان الذي وكله فلان بن فلان الفلاني فاذا احضر
بينة على ذلك انفذ له القاضي الوكالة بطلب كل حق للموكل بالكوفة لان البينة قامت
على خصم فيقبل فاذا قبل عرف انه لمن يقضي فان اراد من القاضي في هذه الوجوه ان
يصحح عنده الوكالة ويثبتها بالبينات وياخذ كتابه الى قاضي اخر قبل البينة منه على
غير خصم وكتب له بذلك الى قاضي اخر قبل البينة منه على غير خصم وكتب له بذلك
الى قاضي اخر لان حضرة الخصم ليس بشرط لقبول البينة لاجل الكتاب فان تقدم
رجل الى القاضي فادعى ان فلان ابن فلان وكله بقبض دين على فلان واحضر القاضي معه
ان اقر الغريم بالدين والوكالة جميعا فان القاضي يامره بدفع الدين الى الوكيل لان اقراره
على نفسه جائز لما عرف غير مرة فان احضر الطالب وانكر ان يكون وكل هذا فان الغريم
يحلفه بالله ما قبض فلان ابن فلان الفلاني هذا المال من الغريم بامرك ووكالتك اياه
بذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجا للنكول فان حلف رجل
على الغريم بالدين فاخذه منه وهل يرجع الغريم على الوكيل فهذا على ثلاثة اوجه
ان كان الذي دفع اليه قايما عنده يرجع بما اخذه منه، وان كان مستهلكا استهلكه القابض
يضمنه مثله فان هلك في يده لا يضمنه وقد ذكرنا هذه المسيله قبل هذا الا انا
ذكرناها هذا الفايده جديده، وان اقر المدعا عليه بالدين وجحد الوكالة فقال الوكيل احلفه
ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض ذلك منه فلا يمين عليه في قول ابي حنيفه وقال
ابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله تحلف بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض
ذلك منه هم يقولون بان الوكيل يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا جحد وجب ان
يستحلف رجا للنكول وابو حنيفه يقول بان اليمين تترتب على حجة الدعوى وحجة الدعوى

يترتب

يترتب على كونه وكيلا ولم يثبت كونه وكيلا فلا يصح الدعوى فلا يتوجه اليمين، وان اقر
بالوكالة وان الطالب وكله بكل حق له قبله وبخصومته وجحد الدين فقال الوكيل انا اقيم
البينة على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة
تشهد له على الوكالة او يحضر الموكل فيوكل لان البينة انما تسمع من الخصم وكونه خصما
لو ثبت انما يثبت باقرار المطلوب واقراره ليس بحجة في حق الطالب فان اقام البينة
على الوكالة تشهد على الوكالة ثبت كونه خصما فيقبل بينته بعد ذلك وان
كان هو مقرا بالوكالة لان الوكالة لم تثبت باقراره لانه لم يصح اقراره فجعل كالعدم
ونظير هذا ما قالوا لو ان رجلا ادعى على ميت دينا واحضر وارثا من ورثته فاقر
هذا الوارث بدينه فانه يستوفي من نصيبه خاصة فان قال المدعي انا اقيم
البينة على الدين على هذا الوارث المقر لكي اثبت حقي ثم استوفيه من اي التركة شيت
فانه يقبل وكذا لو وكله بقبض عين له قبل انسان فاقر الذي في يديه ثم اقام
المدعي البينة على هذا المقر بالتوكيل جاز لما قلنا واما فيما يصلح وكيلا من الجانبين
وفيما لا يصلح التوكيل بالهبة والصدقة يصلح وكيلا من الجانبين لانه تمليك المال
بغير عوض فلا يرجع الحقوق اليه فيكون الوكيل منه بمنزلة الرسول والواحد يصلح
رسولا من الجانبين وصار كالتوكيل في باب النكاح يصلح وكيلا من الجانبين فكذا
هنا ولهذا قلنا ان من دفع الى رجل مالا ليضعه حيث احب جاز له ان يضعه في
نفسه ومن احب من بلده لما قلنا انه امر بان يعقد مع نفسه عقدا لا يرجع بحقوقه على
العاقد فكان رسولا فيصلح وكيلا من جانب واصيلا من جانب واما فيما يملك الموكل
الاسترداد من الوكيل وفيما لا يملك، ولو ادعى رجل ان فلانا وكله بقبض دينه عن فلان
فلم يقر فلان ودفعه على وجه الانكار ثم اراد ان يسترده ليس له ذلك لانه انما
دفعه على وجه القضا وقد ذكرنا قبل هذا واما فيما يجوز للوكيل ان يباشر التصرف
على خلاف ما وكله وفيما لا يجوز رجل وكل رجلا ان يبيع عبده بماية دينار فباع الوكيل
بالف درهم ولم يعلم الموكل فقال الوكيل قد بعته وقال الموكل اجزته جاز بيعه
ويصير كانه باع بالف درهم بامره لان الاجازة في الانتها بمنزلة الاذن في الابتدا
وكذلك التزوج على هذا والفصل الخامس فيما ينصرف التوكيل الى المتعارف
وفيما لا ينصرف رجل ادى شمسارا لا فقال اشتر لي بها حتى اعوضك على شرايك
عشرين درهما كان هذا جايزا وما يشتريه الشمسار فهو للامر اذا كان شمسارا في شي
معروف كالثياب والطعام فاشترى ما هو معروف يكون للامر فان اشترى شيا اخر
لم يكن للامر استحسانا والمرجع فيه الى العرف الظاهر ان كل تاجر يامر كل شمسار
بان يشتري له ما هو من تجارته وبما يفتح الحانوت لاجله وانه عند دفع المال اليه لا ينص
على ذلك ولكن يعلم كل عاقل انه مراده والثابت عرفا كالثابت نصا واما فيما ينصرف

التوكيل بشري الطعام الى الحنطة ودقيقها او الى غيرهما، التوكيل بشري الطعام يصرف
الى الحنطة ودقيقها فيصح التوكيل والقياس ان لا يصح هذا التوكيل لان اسم الطعام حقيقة
لكل مطعوم، ولهذا لو حلف لا ياكل طعاما انصرف يمينه الى كل مطعوم ووجه الاستحسان
ان الطعام متى ذكر مقرونا بالشري يراد به في عرف اهل الكوفة الحنطة ودقيقها ولهذا
ولهذا يسمى بايع الحنطة ودقيقها بايع الطعام وبايع ما سوى الحنطة ودقيقها من الاطعمة لا
لكن ان كثر الدراهم علم ان مراده الحنطة وان قلت علم ان مراده الدقيق والمعروف كالمشروط
واما فيما ينصرف التوكيل بشري الاضحيه الى ايام النحر او الى غيرها، ولو وكل رجلا بشري الاضحيه
ينصرف الى ايام النحر لانه هو المتعارف فانصرف الامر اليه كما لو وكله بشري الفحم والجمد تقيدت
الوكالة بوقته حتى لو مضى ايام النحر من هذا العام فاشترى الاضحيه في العام الثاني او الفحم
او الجمد لم يجز على الموكل لانه تقيد بالاول فيهما لما ذكرنا قبل هذا واما فيما صار وكيلا
بقبض حق قايم وقت الوكالة او به وبحق تحدث بعد الوكالة ولو وكله بتقاضي قرض له على
رجل ثم حدث له دين اخر لم يجز له ان يتقاضى الدين الحادث لان التوكيل لا يتناول هذا
الدين، ولو قال وكلتك بخصومة فلان في كل حق قبله فهذا توكيل بالخصومة في حق واجب
يوم الخصومة، ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق له في بلدة كذا فهذا توكيل بالخصومة
في كل حق له قبل اهل تلك البلده يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحسانا والفرق
وهو ان في الوجه الاول خاص فيتناول حقوق القايمه وقت التوكيل وفي الوجه
الثاني اللفظ عام فيتناول حقوق القايمه والحادثه بعد ذلك واما فيما تعود الوكالة
وفيما لا تعود، ولو وكله ببيع عبد له فباعه الموكل او الوكيل ثم رد بالعيب بقضا قاض
كان للوكيل ان يبيعه ثانيا لان الرد بقضا القاضي فسخ في حق الناس كانه نفاد الموكل
عين ما وكله ببيعه في حقه والوكيل جميعا فتعود الوكالة لانها متعلقة بهذا العين بخلاف
الاذن في التجارة فانه لا يعود يعود العبد الى ملك المالك بالرد بالعيب لانه انما يعود العبد
الى ملكه ما كان من حق مالك العبد والاذن في حق العبد لانه متصرف لنفسه بحكم
فك الحجر لا حق المولى فلا يعود اما هنا بخلافه وكذلك لو باعه احدهما بخيار البايع ورده بالخيار
لان المبيع باقي على ملك الموكل فبقي الوكالة بخلاف ما اذا طلق الموكل ثم تزوجها بعد انقضا
العدة فطلق الوكيل لا يقع لانه وكله بازالة الملك القايم وقد زال بتصرف الموكل
بحيث لا يعود واما فيما يبطل التوكيل بالشروط الفاسدة وفيما لا يبطل، الوكالة لا تبطل
بالشروط الفاسده لانها امانة والامانة لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو شرط الضمان
على المودع لا يصح ولا يبطل الايداع فكذا هنا واما فيما يجوز تعليق الوكالة بالشرط وفيما
لا يجوز تعليق التوكيل بالشرط وفيما لا يجوز، تعليق التوكيل بالشرط يجوز فانه نص في
الزيادات في باب الخلع امراة قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني بالف درهم جاز، ولو نهى
الزوج عن ذلك قبل مجي الغد جاز نهيها حتى لو طلق الزوج بعد ذلك وقع بغير جعل لانه

على

على نهيها في ابطال ولاية الزام المال عليها لا في الحجر عن الطلاق فدل انه صح تعليق التوكيل بالشرط
واما فيما تتوقت الوكالة وما لا يتوقت الوكالة هل تتوقت بالتوقيت بان قال وكلتك
ببيع هذا الشي اليوم فاذا جاء غد هل يبقى وكيلا فيه روايتان قال الطحاوي رحمه الله
نص في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا ان يشتري له عبدا او يبيع اليوم الوكالة لا تتوقت
باليوم وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف فيما املى عليه عن ابي حنيفة رحمهم الله انه
تتوقت الشركة اذا وقتا بالشهر حتى لا تبقى الشركة بعد الشهر ومن المشايخ من صحح هذه
الروايه وقالوا لما روي في الشركه رواية في الوكالة وما روي في الوكالة رواية في الشركه
لان كل واحد منهما وكالة فيصير في المسله روايتان في رواية تتوقت الشركه والوكاله
جميعا وفي رواية لا تتوقت وجه الرواية التي تتوقت ان الشركه والوكالة يقبلان
الخصوص في النوع فكذا في الوقت بخلاف الاذن في التجارة لانه لا يقبل الخصوص في النوع
فكذا في الوقت وجه الرواية التي لا تتوقت ان الوقت قد يذكر لقصر الشركه والوكالة
عليه وقد يذكر لاستعجال العمل فيما يجوز مطلقا وموقتا والشركة والوكالة ثابتتان
فلا يرتفع بالشك ولهذا لم يتوقت الاذن ولم يتوقت الاجارة بان قال خط هذا
الثوب اليوم بدرهم لا يتوقت حتى لو خاطه في الغد يستحق الدراهم لما قلنا فكذا هنا
واما فيما يحل للوكيل ان ياكل من مال الموكل وفيما لا يحل رجل اراد ان يوكل وكيلا فقال
الوكيل اذا اشرعت في هذا فلا بد لي من ان اتناول من مالك شيا ماكولا او غير ماكول
فقال انت في حل من تناولك من مالي من درهم الى مايه حل للوكيل من ماله ما ياكل ويشرب
ومما لا بد منه اما ما وراء ذلك ليس له ذلك لان في العرف يراد بهذا الكلام هذا القدر
لا الزيادة واما فيما يجوز شهادة الوكيل والوصي وفيما لا يجوز اذا اوصى الرجل الى
رجل ومات الموصي وقبل الموصى اليه الوصاية فعزله القاضي قبل ان يخاصم ونصب
غيره وصيا ثم شهد المعزول للميت بشهادة في مال او غيره فشهادته باطلة لان الموصي
الميت اقام الموصى اليه مقام نفسه وشهادة الموصي لنفسه باطلة فكذا شهادة خلفه
فان كان الوصي لم يقبل ولم يرد حتى عزله القاضي اتقبل الوصاية ام ترد فان قبل بطلت
شهادته لانه صار خصما والشهادة امانه والخصومه تنافي الامانه، وان رد الوصيه
امضي شهادته لعدم المبطل، وان سكت ولم يخبر بشي توقف لان سبب الرد موقوف
فيتوقف امر الشهادتين كالشفيعين اذا شهدا ببيع الدار وطلبا الشفعة بطلت
شهادتهما وان سكتا قبلت شهادتهما وقبل الطلب والتسليم توقف الامر حتى يظهر
حالهما كذلك هاهنا، رجل وكل رجلا بالخصومة في مال له قبل رجل ثم عزله قبل ان يخاصم
ثم شهد له بذلك المال قبلت شهادته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال
ابو يوسف الاخر لا تقبل لان على قوله بمجرد قبول الوكالة صار خصما خاصم او لم يخاصم
لان التوكيل اقامة فعل الوكيل مقام فعل نفسه فما لم يفعل لا يقوم فعله مقام فعل الموكل

وما لم يقم فعله مقام فعله لا يقوم هو مقامه فاذا لم يخاصم الوكيل لا يقوم مقام الموكل
فاذا لم يخاصم الوكيل لا يقوم مقام الموكل بخلاف الايصا لانه اقامه الموصي مقام نفسه بطريق
الخلافه فيتعلق تمامها بالقبول لا بالفعل قياسا على الوارث لما كان خلفا عن المورث يقوم
مقامه خاصم او لم يخاصم فكذا الوصي بخلاف الوكيل. ولو وكل رجلا بخصومة فلان في كل حق له
قبله بحضرة القاضي فلم يخاصم حتى عزله فشهد على المطلوب بحق للموكل قبلت شهادته
عندهما لان المبطل للشهادة صيرورته خصما ولم يوجد الفعل الذي يجعله خصما فلو لم تقبل
شهادته انما لا تقبل بعلم القاضي بكونه وكيلا وبعلم القاضي تثبت الوكاله ولكن لا تثبت
كونه خصما فقبلت شهادته فان خاصم فلانا في الف درهم للموكل وقضى بها او لم يقض حتى عزل
ثم شهد على المطلوب بماية دينار للموكل تقبل شهادته فان شهد له بالالف التي خاصم فيها
لم تقبل لانه صار خصما فيها حيث خاصم فيها فتبطل شهادته فيها ولم يخاصم في غيرها فلم
يصير خصما في غيرها لما قلنا انه انما يصير خصما بفعل الخصومة وفعل الخصومة اختص
بالالف فاما فيما سواها لم يوجد فعل الخصومة. ولو كان التوكيل بغير محضر من القاضي
فخاصم فلانا في الف للموكل قبله فانكر وكالته فاقام البينة عليه بالوكاله وقضى القاضي
عليه ثم عزل ثم شهد على فلان للموكل بتلك الالف او بغيرها لم تقبل شهادته لان
القاضي اذا لم يعلم بالوكالة يحتاج الى اثباتها بالبينه ومن ضرورة اثباتها في هذا الحق
ثبوتها في ساير الحقوق لان التوكيل واحد وقد حصل عاما بكل حق فلا يثبت في شي
حتى يثبت جملته كما اثبته الموكل فاذا كان كذلك صارت الخصومة في الالف خصومة
في ساير الحقوق لاثبات الوكالة فسقطت شهادته في عامة الحقوق بالخصومة فيها
الا ان يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة لان التوكيل بالخصومة في كل حق له قبل
فلان انما يتناول الحقوق الموجودة ولا يتناول الحادث بعد التوكيل. واذا لم يصر خصما
فيه لم تبطل شهادته فيه بخلاف ما اذا اقام البينه ان فلانا وكله بكل حق له في مصر
كذا او بالخصومة فيها فاحضر رجلا من اهل ذلك المصر وادعى عليه حقا للموكل وقضى
القاضي بوكالته ثم عزل فشهد له بحق او مال على ذلك الرجل او على غيره من ذلك المصر
لم تقبل شهادته لانه صار خصما لكل اهل المصر لان الخصومة مع الذي احضر خصومة
مع جميع اهل المصر لكون ذلك الرجل نايبا عن الكل لان ما يدعي عليه من الوكالة لا يثبت
الا باثباتها على الكل لان التوكيل واحد وقد حصل عاما فصار ما يدعي على الغايبين سببا
لثبوت ما يدعي على الحاضر فانتصب خصما عن الغايبين حتى صار القضا عليه قضا عليهم
فكذلك الخصومة معه صارت خصومة مع الغايبين فبطلت شهادته في حقهم جميعا في
الحقوق القايمه وقت التوكيل وفيما حدث بعد التوكيل لما ذكرنا قبل هذا انه صار خصما في
جميع ذلك لكون اللفظ عاما الا اذا كان حقا عرف حدوثه بعد العزل تقبل شهادته فيه
لانه لا يصير خصما فيه. رجل ادعى ان فلانا وكله وفلان الغايب بكل حق له قبل الناس والخصومة

في ذلك

في ذلك واحضر رجلا ادعى عليه حقا للموكل واقام البينه على الوكالة فقضى القاضي بها
صار الحاضر مع الغايب وكيلين حتى ان الغايب اذا احضر وادعى حقا على احد لا يكلف
باعادة البينه على وكالته لما ذكرنا ان الحاضر يصير خصما عن الغايب في الخصومة
لان الحاضر لا يتمكن من اثبات وكالته الا باثبات وكالة الغايب لان التوكيل واحد
فاذا صار خصما عنه صارت خصومته لخصومة الغايب. ولو وجدت الخصومة بينهما
ثم عزلا بطلت شهادتهما في كل حق يدعيه للموكل قبل الناس الثابته قبل الوكالة
الا اذا شهد في حق عرف ثبوته بعد العزل لما قلنا. رجل ادعى عند القاضي ان فلانا
وكله بكل حق له على فلان وفلان وفلان فاحضر واحدا منهم واثبت الوكالة عليه ثم
عزله الموكل ثم شهد له على واحد من هولاء الثلاثه لم تقبل شهادته لما قلنا ان
الخصومة مع الذي احضر خصومة مع الاخرين لانتصابه خصما عنهما حتى صار القضا
عليه بالوكالة قضا على الاخرين فاذا صار خصما بطلت شهادته على الكل لما قلنا
ان شهادة الخصم غير مقبوله. واما فيما يصير وكيلا قبل العلم وفيما لا يصير وكيلا
اذا وكل انسانا قبل العلم لا يجوز حتى لو وكله بالبيع فباع وهو لا يعلم بالوكالة
كان باطلا. فرق بين الوكالة وبين الايصا فانه لو باع الوصي شيا من تركة الميت
وهو لا يعلم بالايصا اليه نفذ بيعه. والفرق ان الايصا اثبات الخلافه للحال
والتصرف من ثمراته لان ولاية الموصي تنقطع بالموت فلا يصح اضافة الاثبات
الى حال انقطاع الولاية. واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالارث. واذا صح صح بيعه
صار لازما حكما لنفاذ البيع فاما التوكيل اثبات الوكالة فلا يصح من غير علمه كاثبات
الملك بالبيع والهبه ومن اعلمه بالوكالة فهو جايز كان المخبر حرا او عبدا فاسقا
او عدلا بالغا او صبيا عاقلا لان هذا خبر لا يتضمن الزاما وانما هو اطلاق شخص فلا
يشترط شرايط الالزام فان اعلمه انسان بعد ذلك بالعزل لا يصح حتى يشهد
عنده رجل عدل يعرفه القاضي او شاهدان. وقال ابو يوسف ومحمد يقبل قول
واحد عدلا كان او فاسقا وعلى هذا الخلاف العبد الجاني اذا اخبر المولى بالجناية
ثم يبيعه المولى او يعتقه. وكذلك الشفيع اذا اخبر بالبيع فسكت عن الطلب
وكذلك البكر اذا اخبرت بالنكاح. وكذا المسلم الذي لم يهاجر الينا اذا اخبر بشي
من الشرايع فعند ابي حنيفة رحمه الله يشترط اما العدد او العداله وعندهما
لا يشترط لانه من باب المعامله فلا يشترط العداله. كما لو كان المخبر رسولا ولابي
حنيفه ان هذا خبر بامر ملزم فصار شبيه الشهادة من هذا الوجه ومن حيث
انه يستغني عن الحكم فارق الشهاده فشرطنا احد قسمي شروط الشهاده اما
العدد. واما العدالة ولا كذلك الرسول لان لسانه كلسان المرسل. ولو اخبر
بنفسه صح فكذا هنا. ولو قال الاب لرجل بع عبدي هذا من ابني فلانا بكذا

بها الوكيل الى الابن وباع العبد منه بذلك الثمن فان اعلمه بمقالة الاب جاز البيع وان لم يعلمه لايجوز لانه اذا اعلمه صار الصغير ماذونا له في التجارة لان امر الاب للاجنبي بالبيع من ولده اذن للولد في الشرا ضمنا ولو اذن له صريحا جاز تصرفه بعد العلم فكذا اذا ثبت ضمنا والاذن قبل العلم فيه روايتان ولو قال رجل لرجل اشتر عبدي من فلان لنفسك ولم يقل لفلان بعه فاشتراه منه جاز وهذا توكيل منه للبايع فرق بين هذا وبينما اذا قال وكلت فلانا بالبيع ولم يعلم فلان فباعه والفرق ان في هذه المسيله الامر بالشرا قد صح لان امره بتملك عبده ومن ضرورة صحة الامر للحاضر ان يصير الغايب وكيلا من جهة الامر فثبت وكالة الغايب مقتضى الامر للحاضر ولا يشترط لثبوت الشي مقتضى غيره ما يشترط لثبوته مقصودا اما في تلك المسالة وكل الغايب مقصودا فيشترط له الشرايط ومن الشرايط العلم واما فيما يرتد الوكيل بالرد وفيما لا يرتد رجل وكل رجلا غايبا فبلغه فرد الوكالة ثم قبله قبل علم الموكل بالرد يصير وكيلا كما لو اوصى الى رجل غايب فبلغه ذلك في حياة الموصي فقال لا اقبل ثم مات الموصي به ثم قبل جاز لان الرد لم يصح من غير علم الموصي كذا هنا واما فيما يحلف الوكيل وفيما لا يحلف الوكيل بقبض الدين اذا اثبت الحق على المطلوب فقال المطلوب للقاضي حلف الوكيل ما يعلم ان الطالب قد قبضه مني فلا يمين عليه وان ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه لان اليمين انما يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب على كونه خصما والمدعى به قبض على الموكل والوكيل لا يكون فيه خصما فان قال المطلوب اريد يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى الوكيل واتبع الطالب واستحلفه وكذلك الوكيل باخذ الشفعة اذا اثبت الشفعة وادعى المشتري ان الموكل سلم الشفعة قيل له لا يمين له على الوكيل وسلم الدار الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه فرق بين هاتين المسيلتين وبين المشتري اذا وكل وكيلا برد المشتري بالعيب وغاب وادعى البايع ان المشتري رضي بالعيب فان الوكيل لا يملك الرد بل يتوقف الى ان يحضر المشتري والفرق وهو ان التدارك ممكن في قضا الدين لو وقع الخطا باسترداد ما قبض الوكيل وهو غير ممكن في الرد بالعيب لان القاضي لو فسخ البيع ثم ظهر الخطا في القضا بالفسخ كان الفسخ ماضيا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى ان عند محمد رحمه الله يجب ان يكونا سوا لان التدارك ممكن في هذا كما في مسيلة الدين

والفصل السادس فيما يقع الطلاق من الوكيل وفيما لا يقع الى اخره

رجل وكل رجلا ان يطلق امراته فطلق الوكيل امراة الموكل في حال سكره لا يقع الطلاق لان نزول الطلاق من السكران على امراته جعل عقوبة عليه هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في النوازل قال الفقيه هذا القول خلاف قول اصحابنا رجل قال لامراته شو بو وكيل مي هرجه خواهي كن فقالت المراة اكر وكيل نوم خويشتن را دست باز داشتم بسه طلاق وانكر الزوج اراده الطلاق اذا لم يكن

سبق من كلام المراة الطلاق ما يكون هذا جوابا له فالقول قول الزوج ولا يسعها تصديقه وان سبق هذا ما يكون جوابا له لم يقع اكثر من واحدة رجعية ان كانت المراة مدخولا بها هكذا ذكر في فتاوي سمرقند بان ولو وكل رجلا بطلاق امراته واحدة باينة فطلقها رجعيا كان باينا وكذلك لو وكله ان يطلقها واحدة رجعية فطلقها الوكيل باينة كانت رجعية لان الوكيل ممتثل في اصل الايقاع غير ممتثل في وصف الواقع بكونه باينا او رجعيا فصح الايقاع وبطل الوصف ولو طلقها الزوج قبل الوكيل فهو على وكالته ما دامت في العدة لان الموكل لم يات بعين ما امر الوكيل لان التوكيل حصل بواحدة من الثلاث غير عين فلم يكن الموكل اتيا بعين ما امر الوكيل فلا يخرج الوكيل عن الوكالة ولو تزوجها بعد انقضا العدة ولم يطلق الوكيل خرج الوكيل من الوكالة لانه كان مامورا بازالة الملك القايم لان التوكيل حصل بالملك الموكل وقد زال الملك القايم ولو وكل رجلا بطلاق امراته ولم يعلم الوكيل فطلق قبل ان يعلم لم يقع وكذلك البيع ونحوه لان التوكيل امر وحكم الامر لا يثبت قبل العلم ولو وكله بطلاق امراته فقال انت طالق غدا او ان دخلت الدار لم يقع لانه وكله بالتنجيز وقد اتى بالتعليق اما حقيقة او معنى اذ الاضافة في معنى التعليق ولو وكل رجلا بطلاق امراته فطلقها ثلاثا وقع ان اراد الزوج ثلاثا وان نوى واحدة لم يقع واحدة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع لان قوله طلق امر بايقاع الطلاق والطلاق اسم جنس يتناول الادنى ويحتمل الكل فايهما نوى صحت نيته وصار المنوي كالملفوظ ولو تلفظ بالواحدة فاوقع الثلاث بان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا المسيلة على الاختلاف كذا هنا ولو قال طلق احدى نساي او قال بع احد عبيدي فطلق واحدة او باع واحدا جاز لانه امتثل امره حيث طلق احداهن او باع واحدا منهم بعينه واما فيما يقع توكيلا بالطلاق وفيما لا يقع رجل قال لرجل لا انهاك عن طلاق امراتي لا يكون هذا امرا له بالطلاق ولو طلق لا يقع ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة ينبغي ان يصير العبد ماذونا في قول علمايا لانه يصير ماذونا بالسكوت وهذا فوق السكوت عند التجارة واما في الخلع المضاف الى وقت فيما يصح النهي عنه قبل الوقت وفيما لا يصح وفيما يصح الخلع من الوكيل وفيما لا يصح رجل قال لامراته اذا جا غد فقد خلعتها على الف درهم فالقبول اليها في مجلس علمها بعد مجي الغد لان الزوج علق الطلاق بمجي الغد لان الزوج علق الطلاق بمجي الغد والمعلق معدوم قبل وجود الشرط موجود بعد وجود الشرط فكان الايجاب موجودا بعد مجي الغد والقبول انما يعتبر بعد وجود الايجاب وقد وجد القبول منها بعد الايجاب في مجلس علمها وليس للزوج ان يرجع عن الايجاب لان تعليق الطلاق لازم لا يحتمل الرجوع وكذلك لو قال لامراته انت طالق غدا ان شيت فالمشية لها غدا لانه اضاف الطلاق الى الغد ولو قال ان شيت فانت طالق غدا كان لها المشية في مجلسها في الحال لانه علق بمشيتها طلاقا مضافا الى الغد ولو علق بمشيتها طلاقا منجزا يراعي وجود المشية للحال فكذا اذا علق بمشيتها طلاقا

مضافا وفي المسئله الاولي علق الطلاق في الغد بمشيتها ثم لم يوجد الغد لا يعتبر مشيتها
وكذلك لو كانت المراة هي التي قالت اذا جا غد فقد اختلعت منك بالف كان لها ان ترجع ويبطل
بقيامها عن المجلس سوا كان الزوج غايبا او حاضرا نقبل لان الخلع في جانبها تمليك المال
والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع فلم يصح في نفسه فلا يصح قبول الزوج اصلا ولو
قال لامراته اذا جا غد فطلقي نفسك بالف درهم لم يقبل رجوعه قبل مجي الغد لان التعليق
في حقه لازم ولو كانت المراة قالت ذلك جاز لان هذا توكيل وتعليق التوكيل بالشرط
جايز ولو نهت الزوج قبل مجي الغد جاز نهيها ولو لم تنهه حتى قال الزوج خلعتها بالف
درهم جاز ذلك سوا قال في مجلسه او بعد القيام عن المجلس لان هذا توكيل للزوج بالخلع
والواحد يلي الخلع من الجانبين سوا اذا كان البدل معلوما وصار كالنكاح فان امراة لو
قالت لابن عمها زوجني من نفسك بالف درهم فقبل ذلك بمحضر من الشهود جاز ذلك
ولم يبطل لقيامه عن المجلس قبل القبول كذا هنا. ولو قالت المراة قد خلعت نفسي من
زوجي بالف درهم فاذهب يا فلان وقل له ذلك فلما ذهب فلان اشهدت انها رجعت
عن ذلك ثم بلغ الرسول الزوج فقبل فقبوله باطل لان رجوعها عن الارسال كرجوعها
عن الايجاب قبل قبول الزوج وقد قلنا ان ذلك صحيح منها فكذا رجوعها عن الارسال
فرق بين هذا وبين الوكالة فانها قالت لرجل اخلعني من زوجي بالف درهم ثم رجعت
والوكيل لا يعلم برجوعها فخلعها كما امرت فذلك جايز والفرق ان عزل الوكيل معتبر
بابتدا التوكيل وابتدا التوكيل في حق الوكيل لا يصح قبل علمه فكذا العزل لان في التوكيل
اطلاق التصرف في حق الوكيل وفي العزل الزام الامتناع من التصرف فلا يثبت كل واحد
منهما ما لم يعلم فاما ليس في الرسالة اثبات الحكم للرسول ولا في النهي الزام حكم على الرسول
فلا يتوقف على علمه. ولو قالت لزوجها اخلعني بالف درهم ثم رجعت قبل علم الزوج
لا يعمل رجوعها لان هذا توكيل منها للزوج فلا يصح الرجوع قبل العلم كما لو وكلت غيره
ولو قال لامراة بعت طلاقك بالف درهم او خلعتك بالف درهم فلم تقبل المراة حتى قام
الزوج عن مجلسه ثم قبلت المراة بعد ذلك جاز ذلك لان كلام الزوج تعليق
الطلاق بشرط قبولها المال والتعليق بالشرط لازم فلا يبطل بقيامه عن المجلس
ولو كانت المراة هي التي بدات فقالت اشتريت منك طلاقي بالف درهم او خلعت نفسي
بالف درهم ثم قامت وذهبت قبل كلام الزوج بطل حتى لا يعمل قبول الزوج بعده
لان كلام المراة تمليك المال منه وذلك لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع فبطل كلامها
بقيامها قبل قبوله ولو قال الزوج حال غيبتها بعتها طلاقها بالف درهم او خلعتها
بالف درهم فبلغها ذلك بعد ايام فلها ان تقبل ذلك ما دامت في المجلس لان هذا
تعليق الطلاق بالشرط وهو القبول فيصح حال غيبتها كساير التعليقات فاذا علمت
فصار كان الزوج خاطبها الان فكان لها الخيار ما دامت في مجلسها فاذا قامت

او اخذت

او اخذت في عمل اخر قبل ان يقبل ذلك بطل ولو كانت المراة هي التي بدات وقالت اشتريت
طلاقي من زوجي او خلعت نفسي بالف درهم فبلغ الزوج ذلك فقال قد قبلت فهو باطل لان
كلامها تمليك المال منه فلا يصح لغايب ليس عنده نايب كالبيع ولو قال لامراته اشتري
طلاقك مني بما شئت فقالت قد اشتريت بكذا وكذا من المال لم يقع وكذلك لو قال
اخلعي نفسك على مال لم يجز الا ان يجيز الزوج لان الواحد لا يصلح وكيلا من الجانبين
في باب الخلع اذا لم يكن المال المذكور معلوما وروى ابن سماعه عن محمد انه يصلح ولو قال
لها اخلعي نفسك فلها ان تخلع نفسها ما دامت في مجلسها لانها وكيل بالطلاق والواحد
يصلح وكيلا من الجانبين في باب الطلاق لكن يقتصر على المجلس لان توكيلها تفويض فيقتصر
على المجلس كما لو قال لها طلقي نفسك ولو وكله ان يخلع امراته فخلعها على خمر او خنزير لم يجز الا
ما يحل لانه لو وقع لوقع مجانا وقد امر بالطلاق بعوض ولو خلعها على درهم جاز في قول
ابي حنيفه رحمه الله ولم يجز في قول ابي يوسف ومحمد الا على ما يتغابن الناس فيه بنا
على ان ابا حنيفه اعتبر الاطلاق وهما معتبران المعروف كما في باب الوكيل بالبيع ولو
وكل ذمي مسلما بان يخلع امراته على خمر فخلعها جاز ولا يشبه البيع. والفرق ان الوكيل في باب
البيع اصيل في حق الحقوق فصار مباشرا التصرف في الخمر اما في باب الخلع رسول محض ولهذا
لا ترجع العهدة اليه فلا يصير المسلم متصرفا في الخمر. ولو وكل رجلا يخلع امراته فان ابت
فطلقها ثم ابت فطلقها ثم ارادت الخلع فخلعها وهي في العدة جاز الخلع لانه على الوكالة
باسا بها عن الخلع وقد وجد فصار وكيلا بالطلاق ولم ينعزل عن الوكالة بالخلع فبقي وكيلا
بالخلع واما فيما يضمن الوكيل بالخلع من غير امر الموكل فيلزم الوكيل دون الموكل امراة
وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف فهذا على وجهين اما ان ارسل الوكيل البدل بان
قال خالع امراتك على الف او على هذه الالف او اضاف البدل الى نفسه اضافة ملك او
اضافة ضمان بان قال خالعها على الف من مالي او بالفي او بالف على اني ضامن وفي الوجهين
جميعا يتم الخلع بقبول الوكيل لان قبول الوكيل قبولها ثم ان كان البدل مرسلا
فالبدل عليها وهي تطالب لا الوكيل لان الوكيل في هذا الباب سفير ورسول فكان
الموكل هو الذي يرجع اليه الحقوق. وان كان مضافا فالبدل على الوكيل وهو مطالب به لانه
فاسع المراة ويرجع به عليها وان لم يامره بالضمان فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا زوج
امراة للموكل بالف على انه ضامن فادى الى المراة لا يرجع به على الزوج وهنا يرجع والفرق
في موضعين احدهما ان هناك المراة بالخيار ان شات طالبت الزوج بالمهر وان شات
طالبته وهنا لا يكون للزوج ان يطالب المراة ببدل الخلع والثاني ان هناك اذا ادى لا يرجع
بما ضمن وهنا يرجع والفرق ان ما يجب على الوكيل بالخلع اذا كان البدل مضافا اليه تجب ابتدا
بحكم الخلع لا بحكم الضمان فكان الوكيل مالكا لهذا النوع من الخلع قبل الوكالة وقد دخل
تحت مطلق الوكالة فكان فايدة الدخول تحت الوكالة الرجوع بما ضمن ولهذا كان له الرجوع

قبل الادا لانه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم الضمان فاما الوكيل بالنكاح اذا ضمن فانما يلزمه المهر
بحكم الضمان عن الزوج لا بحكم النكاح ابتدا فكانت المراة بالخيار ان شات طالبت الاصيل
وان شات طالبت الضمين واذا ادي لا يرجع لانه ضمن بغير امره امراة وكلت رجلا ان يخلعها من
زوجها فخالعها الوكيل على عبد له او على عرض له وسلم كان له الرجوع بقيمته على المراة فرق
بين هذا وبين الوكيل بالنكاح بان وكل رجلا ان يزوجه فزوجه على عبد الوكيل او على عرضه
بان قال زوجتك لفلان على عبدي هذا او على عرضي هذا فهو جايز واذا اسلم العبد او العرض
لا يرجع بقيمته على الزوج والفرق مما اشرنا اليه فان هلك العرض او العبد في يد الوكيل قبل
التسليم الى الزوج يضمن قيمته فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا زوج على عبد الوكيل
او عرضه وهلك في يده قبل التسليم الى المراة فلا ضمان على الوكيل وترجع المراة بقيمته على الزوج
والفرق وهو ان في الخلع تسليم العرض وجب على الوكيل بحكم الخلع ابتدا وانما الرجوع بحكم التوكيل
فاذا عجز عن تسليمه بالهلاك وجب تسليم قيمته عليه اما في النكاح تسليم العرض وجب
على الزوج بحكم النكاح وهذا كان الوكيل متبرعا بالادا فاذا عجز عن تسليمه بالهلاك
وجب تسليم قيمته عليه وهو الزوج • ولو خالعها الوكيل على الف من ماله بان قال
خالعتك على الف من مالي او بالفي هذه يطالب الوكيل بتسليم ما اضيف اليه من ماله
سوا كان مما يتعين او مما لا يتعين فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا تزوج بالف
من ماله بان قال تزوجتك لفلان بالف من مالي او بالفي هذا جاز النكاح والمال على
الزوج ولا يطالب الوكيل بالالف المشار اليه لعدم التعين ولا بالف اخر لعدم الضمان
لانه يحتمل انه ضمن ويحتمل انه وعد ان يودي من مال نفسه فلا يثبت الضمان بالشك والفرق
وهو ان في الخلع اللزوم بحكم العقد فاي شي عقد العقد لزمه البدل وفي باب النكاح
لا يجب على الوكيل بحكم العقد لان حقوق العقد لا ترجع الى الوكيل ولا يجب بحكم الضمان
لوقوع الشك وكل جواب عرفته في الخلع فهو الجواب في الصلح عن دم العمد لانهما يستويان
من حيث ان كل واحد منهما اسقاط ببدل **واما** فيما يجوز التوكيل في اليمين بالطلاق
وما لا يجوز التوكيل في اليمين بالطلاق جايز هكذا ذكر الصدر الشهيد • رضي الله عنه
قال استخرجت هذه المسيلة من مسايل طلاق الجامع لان اليمين تصرف يملك الحالف
مباشرته فيملك التفويض الى غيره كما في ساير التصرفات • ولو قال لامراة رجل اذا دخلت
الدار فانت طالق فاجاز الزوج ثم دخلت طلقت لان اليمين تصرف يملك الزوج مباشرته
بنفسه وبنايبه فيتوقف على اجازته لو ان رجلا قال لاخر ان امراتي تخرج من منزلها
وانا غايب وانا اريد ان احذرها فاكتب في ذلك كتابا فكتب الرجل اليها اما بعد فان
خرجت من منزلك فانت طالق فخرجت عن المنزل بعد ما كتب الكتاب قبل ان يقراه الكا
على الزوج ثم قراه الكاتب على الزوج فاجاز الزوج وبعث به الى المراة لم تطلق بالخروج
الاول لان خروج الاول وجد قبل ثبوت اليمين بالطلاق لان الزوج ما امر الكاتب بان

يكتب

يكتب له كتاب يمين بطلاقها فانما امره بان يكتب كتابا يحذرها عن الخروج من المنزل بعظة يعظها
فاذا كتب الكاتب كتاب يمين بطلاقها كان فضوليا في هذا الكتاب فيكون موقوفا على اجازة
الزوج فاذا اجازه الان صار يمينا بالطلاق فما لم توجد الخروج بعد ذلك لا يحنث واما
ما يقع العتق من الوكيل وما لا يقع ولو وكله بعتق عبده اليوم فاعتقه غدا جاز ولو وكله
ان يعتقه غدا فاعتقه اليوم لم يجز لان في الوجه الاول رضي بكون العبد حرا في الغد فاذا
اعتقه في الغد فقد اعتقه في وقت رضي بكونه حرا فيه فجاز وفي الوجه الثاني لم يرض
بكون العبد حرا في اليوم فاذا اعتقه في اليوم فقد اعتقه في وقت لم يرض بكونه حرا
فلم يجز • ولو قال له اعتق عبدي امس لم يعتق لانه اقر بالعتق في حال لا يملك انشاه
فلا يصح اقراره • ولو ابى ان يعتقه فخاصمه العبد لم يجبر الوكيل لان الموكل لا يجبر على
الاعتاق فلا يجبر وكيله لانه نايبه ولو قال الوكيل انت حر ان شيت لم يعتق وان شا ان
للوكيل ان يعتقه بعد هذا لانه مامور بالتنجيز والتعليق غير التنجيز فلم يات بما وكل به
فلم يجز ولم يبطل الوكالة ولو قال له المولى اعتق نفسك بما شيت فاعتق نفسه على دراهم
جاز ان رضي المولى وكذلك لو قال له بع نفسك من نفسك بما شيت لان الوكيل لا يصلح ان يكون
وكيلا من الجانبين في الاعتاق على مال اذا لم يكن البدل مسمى فلم يصح التوكيل فصار وجوده
وعدمه بمنزلة ولو عدم فقال العبد اعتقت نفسي بدرهم ان رضي المولى به جاز والا فلا
ولو وكل رجلا ان يعتق عبده على مال فاعتقه على درهم جاز في قول ابي حنيفة • وكذلك الكتابة
ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد وهذا الاختلاف بنا على ان الوكيل بالبيع اذا باع بغبن فاحش
جاز عند ابي حنيفة ولم يجز عندهما فكذا هذا لان هذا توكيل بالبيع معنى وكذلك لو وكل ان
يعتقه على شي لان التوكيل بالاعتاق على شي توكيل بالاعتاق على مال حتى لو اعتقه على ما ليس
بمال لا يجوز • فرق بين هذا وبينما اذا وكل ان يطلق امراته على شي او يصالح عن القصاص على
شي فطلق وصالح على ما ليس بمال يجوز والفرق ان في العتق ازالة مال فاذا امره بان يعتقه
على شي وقع الشك انه امره بالازالة بعوض او بغير عوض لان اسم الشي يتناول المال وغير
المال والشك متى وقع في ازالة المال بعوض او بغير عوض يجب الازالة بعوض اما في الخلع
والصلح عن دم العمد ليس بمال فوقع الشك في وجوب البدل ابتدا والشك متى وقع في وجوب
المال ابتدا لا يجب المال بالشك • ولو اعتقه على خمر او خنزير عتق ولزمه قيمته ان وكله
ان يعتقه على جعل اما وقوع العتق فلانه اتى الوكيل بما دخل تحت الوكالة لانه وكله بالمعاوضة
لان اسم الجعل اسم للعوض والمعاوضة تنعقد بتسمية الخمر والخنزير عندنا اما وجوب
القيمة فلانه وجب على العبد تسليم العوض بحكم المعاوضة فهو عاجز عن التسليم حكما لانه
ممنوع عن تسليم الخمر والخنزير فوجب عليه قيمة نفسه لان الخمر والخنزير لا قيمة له فصار
قيمته معيار القيمة الخمر والخنزير • ولو اعتقه على ميتة او دم لا يجوز لانه لم يات بما دخل
تحت التوكيل لان المعاوضة تنعقد بتسمية الميت والدم • وكذلك لو وكله بعتق نصف عبده

اوبطلاق امراته واحدة فاعتق العبد كله وطلقها ثلاثا لم يجز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله ويقع عليها واحدة هما يقولان الاعتاق لا يتجزي عندنا فصار التوكيل باعتاق النصف توكيلا باعتاق الكل وفي الطلاق اتى الوكيل بما وكل به وزيادة ابو حنيفة يقول الاعتاق يتجزي والتوكيل باعتاق البعض لا يكون توكيلا باعتاق الكل والكل غير البعض لفظا ومعنى وكذا الثلاث غير الواحدة ولو وكله بعتق العبد كله فاعتق نصفه سعى في نصف قيمته في قول ابي حنيفة ولا يسعى في شي في قول ابي يوسف ومحمد وقد عتق كله لما ذكرنا ولو وكله ان يكاتب فكاتبه المولى ثم عجز خرج الوكيل من الوكالة ولا يعود لان الوكيل في باب الكتابة رسول فلهذا لا يرجع الحقوق اليه والمرسل بما اتى بما ارسل به ينعزل الرسول عن الرسالة ولا يعود رسولا الا بتجديد الرسالة وان لم يحصل ما هو المقصود بعقد المرسل كالرسول في باب البيع اذا لم يبلغ الرسالة حتى باع المرسل ثم رد عليه بقضا لا يعود رسولا والجامع بينهما انه فات ما امر بفعله بفعل المرسل وهو عبارته ولا يعود تلك العبارة ابدا

والفصل السابع في المسائل المتفرقة

امة تحت زوج فاعتقت ان علمت بالعتق فلها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك ولا يبطل خيارها وان علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار ثم يبطل بقيامها عن المجلس لان الجهل باحكام الشرع في الاما غالب فتعذر بالجهل القاتل العمد اذا عفاه بعض ورثة المقتول وقتله الباقي من الورثة ان قتلوه مع العلم ان عفو بعض الورثة يوجب سقوط القصاص فانهم يقتلون قصاصا وان لم يعلموا ذلك وقد علموا بالعفو فلا قتل عليهم هكذا ذكر في واقعات الناطفي لان هذا مما يشكل على الناس والله تعالى اعلم

كتاب ٧٥ الكفالة والحوالة

بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب اشتمل على اربع فصول **الفصل** الاول في الالفاظ التي تنعقد به الكفالة وفيما لا ينعقد وفيما يصح الكفالة بالنفس والمال وفيما لا يصح وفيما يقع تسليما للمكفول به وفيما لا يقع وفيما يصح تعليق الكفالة بشرط الموافاة وغيره وفيما لا يصح وفيما يصح توقيت الكفالة وفيما لا يصح وفيما يصح شرط الكفالة وفيما لا يصح **والفصل** الثاني فيما يكون موجلا في حق الكفيل وفيما لا يكون موجلا وفيما يعود الاجل وفيما لا يعود وفيما يبرا الكفيل ببراة الاصيل وفيما لا يبرا وفيما يقع براة للكفيل وفيما لا يقع وفيما للاصيل استرداد ما دفع الى الكفيل وفيما ليس له ذلك وفيما يرجع الكفيل والمامور على الاصيل والامر وفيما لا يرجع وفيما يرجع الكفيل بالصلح على الاصيل وفيما لا يرجع وفيما يلزم من كفالة احد الشريكين الاخر وفيما لا يلزم وفيما للكفيل ان يمنع الاصيل من الخروج عن البلدة وفيما ليس له ذلك **والفصل** الثالث فيما يجوز الحوالة وفيما لا يجوز وفيما يرجع المحتال له على المحيل والمحتال عليه على المحيل وفيما لا يرجع وفيما يبرا المحيل ببراة المحتال عليه والمحتال عليه ببراة المحيل وفيما لا يبرا وفي انقطاع تصرف المحيل فيما احال وعدم اختصاص المحتال بدين الذي وقعت الحوالة بها وفي جبر المحتال على قبول

الدين من المحيل بعد الحوالة وفيما تنتقض الحوالة الاولى وفيما لا ينتقض وفيما يكون المحتال احق بالدين من غيره من الغرما وفيما لا يكون **والفصل** الرابع في المسائل المتفرقة

الفصل الاول في الالفاظ التي تنعقد بها الكفالة الى اخره

رجل قال لاخر انا ضامن لمعرفة فلان فليس هذا بكفالة وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه قال هذا على معاملة الناس رجل جا بكتاب سفتجه الى رجل اخر فقراه ثم قال كتبتها لك عندي او قال اثبتها لك عندي فهذا ليس بضمان بخلاف ما اذا قال كتبتها لك علي او اثبتها لك علي لان كلمة عند لا تنبي عن الالتزام بخلاف كلمة على حيث يذكر للالتزام رجل قال لاقوام باعيانهم بالفارسيه هرچه سمار اله فلان بادبرمن لا شي عليه بهذا الضمان اذا كفل الرجل معرفة رجل فقال معرفته علي يلزمه ان يدل عليه هكذا ذكر في فتاوي اهل سمرقند وهذا يخالف رواية كتاب الكفالة اذا قال مردن فلان بد رهم لا يجب عليه القضا لانه وعد وليس بالتزام ولو قال الكفيل قد ضمنت به او قال هو علي والي فقد لزمته الكفالة لان هذه الالفاظ عبارة عن الكفالة ولو قال انا به زعيم او قبيل او ضمين لزمته الكفالة لان الزعيم والكفيل سوا قال عليه السلام الزعيم غارم وكذا القبيل ولهذا سمي القبالة قبالة لما فيه من ذكر الضمان وكذا الضمين ولو قال انا ضامن لك حتى ادلك لا يكون كفيلا كما لو قال انا ضامن بمعرفته

واما فيما يصح الكفالة بالنفس والمال وفيما لا يصح رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلا يقدر ان ياتي به الكفيل لا يطالب الكفيل به لانه كفل ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح ولو كفله وهو مطلق ثم حبس حبس الكفيل حتى ياتي به لانه حال ما كفل قادر على اتيانه ولو كفل رجل براس رجل او برقبته مما يقع به الطلاق جازت الكفالة لان ما يقع الطلاق بالاضافة اليه يعتبر به عن جميع البدن حتى لو كفل بجزو شايع يصح كما يصح اضافة الطلاق اليه ولو قال انا كفيل بفلان او بفلان جاز ويسلم اليه ايهما شا فيبرا لان الكفالة التزام المطالبه بلا عوض فكان البيان اليه فكان الخيار ثابتا حكما ومثل هذه الجهالة مع الخيار لا يمنع جواز البيع فاولى ان لا يمنع جواز الكفالة ولو كفل بنفس او مال والطالب غايب لا يجوز عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله الا المريض يقول لوارثه اضمن عني دين فلان وهو غايب فانه يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز كله لان الكفالة تصرف على نفسه خاصة فيتم به كالابرا هما يقولان الكفيل يملك المطالبه للطالب فكان كلامه شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف ورا المجلس كالهبة للغايب ولو كفل رجل لرجل غايب بنفس رجل خاطب عن الغايب رجل اخر جاز وللكفيل ان يخرج عن الكفالة قبل قدوم الغايب لان الكفالة موقوفة على الاجازة وفسخ العاقد العقد الموقوف قبل الاجازه صحيحه اذا كان يلزمه العهدة متى نفذ بالاجازه كالفضولي في باب البيع اذا فسخ البيع قبل الاجازه وليس للمخاطب ان يخرجه لانه لو نفذ لا عهدة عليه فصار كالفضولي في باب النكاح اذا اراد الفسخ قبل الاجازة لا يملك ولو كفل رجل

بالنفس فلزم الطالب الكفيل واعطاه كفيلاً بنفسه او بما عليه وهو مأية درهم جازت وذلك اليه
اي ذلك شا لزمه، وكذلك لو كفل بنفسه او بما عليه او بنفس فلان او بما عليه فذلك اليه
ايهما شا لزمه لانه ليس في هاتين الكفالتين الا جهالة المكفول به اما الاول فلان في هذه
الكفالة جهالة المكفول به انه كفل الكفيل الثاني بنفسه او بما عليه من المال واما الثانية
فلان المكفول به مجهول انه كفل عن هذا او عن هذا بالنفس او بالمال وجهالة المكفول به
وان تحشى لا يمنع صحة الكفالة لان جهالة المبيع مع اشتراط الخيار لا يمنع فهذا اولى
ولو كفل رجل بنفس رجل وكيلا في الخصومة ضامنا لما قضي عليه فهو حقوق ثلاثة تلزمه
لانه جمع بين عقود ثلاثة بين الكفالة بالنفس والوكالة في الخصومة والكفالة بالمال
ولو افرد كل واحد من ذلك يصح فاذا جمع فكذلك، وكذلك اذا كفل بنفسه على انه ان لم يواف
به غدا فانه وكيل في خصومته ضامن لما قضي له عليه لانه علق الوكالة والكفالة بعدم
موافاة المكفول به وتعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق الكفالة بشرط عدم موافاة
المكفول به جائز، ولو كفل عبد الله بنفسه فان لم يواف به غدا فزيد وكيل في خصومته
وما قضي عليه فهو على عمرو جاز ذلك كله، وكذلك لو قدم ما اخرنا اما الوكالة فلان تعليق
وكالة نفسه لما جاز بالشرط فكذا جاز تعليق وكالة الغير واما الكفالة فلانه اتحد
الطالب والمطلوب في الكفالتين وانما اختلف الكفيل وهذا غير مانع من الجواز عندهم
ولا يجوز كفالة الصبي ما لم يدرك او يبلغ الوقت الموقت، وكذا المجنون لان الكفالة تبرع
ابتدا فكان من المضار فلم يكن الصبي والمجنون اهلا لها ولو استدان له ابوه او وصيه
وامره ان يكفل بالدين وبنفسه جاز كفالته بالدين ولم يجز كفالته بالنفس لان الكفالة
بنفسه تجب على الصبي ما لم يكن واجبا قبل الكفالة وهو ليس من اهل الايجاب فاما
في الكفالة بالمال لا يجب دين لم يكن واجبا قبل الكفالة لان قبل الكفالة الدين يقضى من
ماله لانه استدان له وكذلك لو كان الصبي ماذونا له لم يجز كفالته لان اذن الاب للصبي
بالكفالة لا يصح لانها تبرع للتجارة منه بد والتبرع غير داخل تحت ولاية الاب، ولو كفل
رجل بنفس صبي لرجل قبله دعوى بغير اذن ابيه كان للاب ان يمنع الكفيل عن تسليمه
اليه فيوخذ الكفيل لان الكفالة جازت في حق الكفيل ان لم يجز في حق المكفول الا ترى انه
لو كفل بنفس بالغ من غير اذنه لم يكن له مطالبة الاصيل بتسليم نفسه اليه ويوخذ
الكفيل بالتسليم كذا ههنا وان كان ماذونا له في التجارة سلمه الى الطالب ان كفله بامر
الصبي لان اذن الصبي الماذون في التجارة بالكفالة بنفسه وما عليه من المال جائز وان
كان لا يجوز كفالته عن الغير لا بالنفس ولا بالمال لان كفالة الغير عنه وبما عليه من المال
تبرع عليه والتبرع عليه صحيح بخلاف اذن الصبي المحجور عن التجارات بذلك حيث لا يصح
ولو كفل عبد بغير امر مولاه لم يجز نفسا كان او مالا الا ان يعتق فيوخذ لان العبد محجور
عن تصرف ضار في حق المولى والكفالة بالنفس والمال ضار في حق المولى اما النفس فلانه

تحبس

تحبس

واما المال فلانه يباع فيه فلم يصح في حق المولى وصح في حق نفسه لانه من اهل التصرف فيواخذ
بعد العتق، ولو كفل بالف درهم باذن سيده وقيمته الف ثم كفل بالف اخرى بغير اذنه
لم يلزمه حتى يقضي الاول لان جميع العبد صار مشغولا بدين الاول فلا يملك المولى شغله
بدين اخر لان فيه ابطال دين الاول الا ترى ان المولى اذا اقر على العبد بدين محيط برقبته ثم
اقر بدين اخر لا يصح الاقرار الثاني للحال، ولو زادت قيمته حتى بلغ الفي درهم وكفل بالف ثالثة
ثم بيع بالفي درهم كان ثمنه بين الاول والثالث ولا شي للاوسط الا ان يفضل لانه حين كفل
للاوسط كان جميع العبد مشغولا بدين الاول فلم ينفذ ويوقف على الفراغ في ثمن العبد
يوم القسمة لا على وجود الزيادة في القيمة بعد الكفالة قبل البيع لان العقد انما يعمل حال
وجوده او حال ثبوت الحكم اما لا يعمل فيما بينهما وحين كفل للثالث كان قدر الالف فارغا
عن الدين فصحت الكفالة للثالث، ولو كفل رجل عن مكاتب لمولاه بدين له عليه لم يجز سوا
كان الدين بدل الكتابة او شي اخر لان هذه الكفالة لا تفيد فايدتها وهو الوصول الى
المكفول به من جهة الكفيل لان الكفيل يلتزم ما على الاصيل والاصيل وهو المكاتب
فيما وجب عليه من بدل الكتابة وشي اخر مخير بين ان يمضي في الكتابة فيودي وبين
ان يعجز فلا يودي فيصير الكفيل مخيرا ايضا ومتى تاخر لا يفيد الكفالة فايدتها
فان قبل الكفالة كان مخيرا بين ان يودي الدين وبين ان لا يودي، ولو كفل مكاتب لمولاه
بدين على ام الولد المكاتب جاز لانه التزم ما كان واجبا عليه قبل الكفالة فانه اذا
التزم الادا من كسبه لانها مملوكة له، وقبل الكفالة يلزمه الادا من كسبه لانها مملوكة
له فيقضي دينها اما من كسبه او يستسعيها، ولو ضمن اجنبي بذلك لم يجز لان هذه
كفالة لا تفيد فايدتها فلا يجوز كما لو كفل اجنبي عن المكاتب للمولى، ولو كفل رجل لعبد
لعبد تاجر عليه دين عن مولاه بدين عليه جاز لانه اذا كان على العبد دين استوجب
الدين على المولى فالكفالة به صادفت دينا واجبا على الاصيل جبر الاصيل على الادا
والكفيل اهل للتبرع، وكذلك لو كفل بنفس المولى للمكاتب جاز لان المعنى يجمعهما
ولو كفل المكاتب عن مولاه لا يجوز لان الكفالة عن المكاتب اذا كانت كفالة حقيقية
لا يصح لانها تبرع ابتدا، ولو كفل المكاتب عن مكاتبه او عبده يجوز وقد ذكر في بعض
المواضع على خلاف هذا لكن الصحيح ما ذكرنا لان هذا ليس بكفالة حقيقية لما ذكرنا
في كفالة المكاتب عن ام ولده، ولو اخذ كفيلا بالاجر فليس للكفيل ان ياخذ المستاجر
بالاجر حتى يودي لكنه ان لزمه فله ان يلازم فاذا اداه فحينئذ له ان يرجع عليه
رجل استاجر كل شهر بدرهم ولم يسم عدد الشهور قد ذكرنا في كتاب الاجارات ان
الاجارة تقع على شهر واحد ولو سكن الشهر الثاني يوما لزمه الشهر الثاني وكذلك
في الشهر الثالث ولو اخذ بالاجر كفيلا لزم الكفيل ما لزم المستاجر وان مات الكفيل
ثم سكن المستاجر بعد ذلك شهرا فما لزم المستاجر لزم تركة الكفيل ولا تبطل الكفالة

بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف الكفالة بالنفس حيث تبطل بالموت وكذلك لو ان
رجلا قال لغيره ما اقر لك به فلان فهو علي ثم مات الكفيل ثم اقر به فلان لزمه المال
في تركة الكفيل وكذلك ضمان الدرك مكاتب قتل رجلا عمدا فصالحه على عبد وكفل به
كفيل فمات العبد قبل الدفع كان لولي الدم ان يضمن الكفيل قيمة العبد لان الكفالة
بنفس العبد كفالة بتسليم نفسه او تسليم قيمته فان عجز عن تسليم نفسه لم يعجز عن
تسليم قيمته ولو صالح عن الدم على مال موجل وكفل به كفيل ثم عجز فرد في الرق فليس
للطالب ان ياخذ المكاتب بشي لانه الى الان كان الضمان على المكاتب والان لو وجب انما
يجب على المولى فقد تبدل من عليه الضمان ولكن ياخذ الكفيل بذلك هذا كله مذكور في
واقعات الناطفي **وامّا** فيما يقع تسليما للمكفول به وفيما لا يقع ولو حبس الطالب
المطلوب ثم اخذ الكفيل وقال ادفعه الي فدفعه اليه وهو في الحبس فهو بري لانه سلمه
اليه بمطالبته وهو في حبسه ولو قال المطلوب في السجن دفعت نفسي اليك عن فلان كان جائزا
وبري الكفيل اذا كفل رجل بنفس رجل والمكفول له محبوس في السجن ينبغي للقاضي ان
يخرجه حتى يدفع الكفيل الى المكفول له ولو سلم الكفيل نفس المكفول عنه في السجن او في مفازة
او في موضع تعذر المكفول به على الامتناع منه لم يبرا لان مقصود المكفول له بالكفالة
التسليم في مكان امكنه احضاره مجلس القاضي وفي المفازة لا يمكنه ذلك فلا يصح التسليم هذا
اذا كفل بنفسه في غير السجن اما اذا كفل وهو في السجن قال يبرا فان خلص عن السجن ثم
حبس ثانيا فدفعه اليه فان كان الحبس ثانيا في امور التجارة ونحوه صح الدفع لانه من حبس
الاول وان كان في امور السلطان فانه لا يبرا ولو سلم اليه في مصر اخر فيه سلطان يبرا في
قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يبرا في قولهما الا في المصر الذي كفل به له هما يقولان ان
التزام التسليم في هذا المصر فتعين هذا المصر مكانا للتسليم كساير العقود وابو
حنيفة يقول ان الامصار كمصر واحد في حق القضا واقامة حكم الله تعالى وصار التسليم
في مصر اخر فيه قاضي والتسليم في ذلك المصر سوا ولو شرط عليه ان يسلمه اليه
في المسجد الاعظم فسلم اليه في السوق او في الكناسة بري لانه في ذلك المصر كذا لو
شرط عليه مكان القاضي هكذا ذكر في بعض المواضع قالوا وهذا اذا سلم في مكان من ذلك
المصر مكانا لا يمكن للمطلوب الامتناع والتابي في الحضور مجلس القاضي لانه اذا كان كذلك
حصل مقصود الطالب واذا حصل المقصود سقط اعتبار المشروط كان الفقيه ابو بكر البلخي
رحمه الله يقول ان كان الشرط في بلدنا يبلخ يجب مراعاته لان العرف في بلدنا يبلخ ان
الطالب متى ظفر بالمطلوب واخذه ليعديه الى باب القاضي يزدحم الناس اليه ويخلصه
منه فكان اشتراط التسليم مجلس القاضي معتبرا وكذا في كل بلدة عادتهم كذلك
لا يعتبر هذا ولو كفل بنفسه الى شهر واتاه قبل الشهر فقد بري كدين عجله المطلوب
ولو قال المكفول به اشهدوا اني سلمت نفسي الى الطالب من جهة كفالة فلان فقد

بري

بري الكفيل لان المكفول به بتسليم النفس الى الطالب من جهة الكفالة ليس بمتبرع من كل وجه
لانه ان كان لا يستفيد بهذا التسليم براة عن مطالبة الطالب قبله بتسليم نفسه بحكم
الدعوى يستفيد براة عن مطالبة الكفيل قبله فصار المكفول به في التسليم بمنزلة الكفيل
يجبر المكفول له على القبول ويبرا الكفيل وكذلك وكيل الكفيل او رسوله لو سلم اليه ولو ان
رجلا ليس بوكيل ولا رسول للكفيل فقال للطالب سلمت نفس المطلوب اليك من فلان الكفيل
لم يبرا الكفيل ان لم يرض به الطالب لان المسلم عن الاخر متبرع لانه لا يكتسب بهذا
التسليم براة لنفسه عن مطالبة احد والتسليم متى وجد من المتبرع كان للاخر خيار ان شا
قبل وان شا لم يقبل ولو كفل بنفس رجل فمات الطالب فسلم الكفيل الى احد ورثته
ولا دين على الميت بري منه خاصة ولم يبرا عن ساير الورثة لان بعد الموت صار من حيث
الحكم كفيلا لهم ولو كفل بالنفس لجماعة فسلم الى واحد منهم بري منه خاصة ولم يبرا عن
الباقين كذا هنا ولو سلم الى الوصي بري وان لم يكن في التركة دين لان التسليم الى الوصي وهو
وكيل عن الميت بعد وفاته والتسليم الى الميت وهو حي سوا ولو كان على الميت دين سوا
كان دينا مستغرقا او لم يكن فسلم الى الورثة لم يبرا الا ان يدفع الى الوصي لان التسليم
الى الوارث وهو لا يملك التصرف في التركة والتسليم الى الاجنبي سوا بخلاف الوصي **وامّا**
فيما يصح تعليق الكفالة بشرط الموافاة وغيره وفيما لا يصح رجل كفل بنفس رجل على انه
ان لم يسلم اليه يوم كذا فماله عليه فهو عليه صح هذا الشرط فان توارى المكفول له
يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب وكيلا عن الطالب ويسلم اليه فيبرا وكذلك فيمن باع
شيا على ان المشتري بالخيار فتوارى البايع فان المشتري يرفع الى الحاكم فينصب عنه
وكيلا فيسلم اليه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا القول خلاف قول اصحابنا في الروايات
الظاهرة وانما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعل القاضي هكذا اذا علم ان
الخصم تعنت بذلك فهو حسن رجل زوج ابنه وضمن المهر على انه ان مات ابنه او امراة
ابنه قبل ان يبني بها فهو بري من الضمان فالضمان لازم والشرط باطل رجل كفل عن
رجل بدين عليه على ان فلانا يكفل عنه بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة
لان الكفالة لا تتعلق بالشرط عبد ماذون عليه دين فاخذ العبد غريمه مخافة ان يعتقه
مولاه فقال رجل لصاحب المال انا ضامن بما لك عليه ان اعتقه مولاه يصح هذه الكفالة
لانه اضافه الى ما يجب عليه من المال في الثاني وذلك صحيح ولو كفل رجل بنفس رجل لرجل
فان لم يواف به الى كذا او لم يواف به فعليه المال الذي عليه جاز لانه اتحد الطالب
والمطلوب والطالب والمطلوب متى اتحد فتعليق الكفالة بعدم موافاة المكفول به
جايز واذا لزمه المال لم يبرا من كفالة النفس ولزماه لانه لم يعلق البراة عن الكفالة
بالنفس بانعقاد الكفالة بالمال فبقي كفيلا بالنفس والمال جميعا اذ لا تنافي بينهما الا ترى
ان في الابتدا لو كفل بالنفس والمال صحت الكفالتان ولو قال ان لم اوافك به غدا

فعليه الف درهم ولم نقل التي لك عليه والطالب يدعي الف درهم وقال الكفيل ليس للطالب
عليه الف درهم وهذا كان اقرار مني بالف درهم معلقا بالشرط ولم يكن كفالة بالمال وقال
الطالب لي عليه الف درهم وهو على الكفالة بذلك المال لعدم الموافاة لزمته المال في قول
ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يلزمه لانه يحتمل ان يكون المراد به
ايجاب الف مبتدا معلقا بترك الموافاه فكان خطرا فلا يصح مع الاحتمال هما يقولان الكفالة
بذلك المال متعرفا لانه علق وجوب المال بعدم موافاة المكفول به وفي العرف والعادة
انما تعلق بعدم موافاة المكفول به الكفالة بالمال لا الاقرار المبتدا والثابت عرفا كالثابت
نصا ولو كفل رجل بنفس رجل فان لم يواف به فالمال الذي له على رجل اخر وهو الف درهم عليه
جاز ذلك في قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد الكفالة بالنفس جايزة وبالمال لا يجوز وكذلك
لو قال ان لم يواف به فعليه ما ادعى عليه وما على فلان مطلوب آخر لزمه كله ان لم يواف به
في قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد لا تصح الكفالة الثانيه محمد يقول الكفالة الثانية معلقة
بخطر لا تعامل للناس فيه لان الناس تعاملوا تعليق الكفالة الثانيه بعدم موافاة الاول
عند اتحاد الطالب والمطلوب فانهم يقولون انا كفيل لك بنفس فلان على اني ان لم اوافك به
غدا فانا كفيل عليه من المال وهنا اختلف المطلوب فلا يكون فيه تعامل وصار كما لو اختلف
الطالب بان قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان اخر على المكفول به علي وهما يقولان
ان الثانيه معلقة بخطر للناس فيه تعامل لان التعليق بخطر يكون للطالب في ذلك
التعليق منفعه متعارف الا ترى انه لو اتحد الطالب والمطلوب جازت وانما جازت لمكان
التعامل والتعامل كان لمنفعه تعود الى الطالب لا لمنفعة تعود الى المطلوب وهنا للطالب
فيه منفعه فيكون التعامل ثابتا بخلاف ما اذا اختلف الطالب لانه لا منفعة للطالب
في ذلك الخطر فلا يكون فيه التعامل وان ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم
آتك غدا فهو علي لم يلزمه ان لم ياته غدا لانه تعليق الاقرار بالمخاطره وتعليق الاقرار
بالشرط باطل ولو قال ذلك لكفيله لزم الكفيل ما ثبت عليه ببينه او اقرار منه لان
هذا تعليق الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة اذا اتحد الطالب
والمطلوب جايز ولو قال ان لم اوافك غدا بما يدعي عليه فهو علي لم يلزم المطلوب الا
ببينه او باقرار المطلوب لان اقرار الكفيل في حق المطلوب ليس بحجه ويلزم الكفيل
ما ادعي عليه ان لم يات به لان الكفيل لما علق الكفالة الثانيه بعدم الموافاة كان هذا اقرارا
منه وتعليق الكفالة بعدم الموافاة عند اتحاد الطالب والمطلوب جايز ولو قال ما ادعيت
عليه ان لم اوافك به غدا فهو علي فلم يواف به غدا فادعى الطالب الف درهم وصدقه المطلوب
لم يصدقا على الكفيل ويلزم الكفيل ما اقر به الا ان تقوم بينه لم يصح الكفالة مضافه الى مجرد
الدعوى في المستقبل فرق بين هذه المسيله وبينما اذا ادعى رجل على اخر درهم وانكر
المطلوب فقال رجل انا كفيل بنفسه على اني ان لم اوافك به غدا فعلي ما ادعيت عليه

من الف

من الف درهم فلم يوافه جازت الكفالة بالنفس والمال جميعا اثبت الطالب دعواه بالبينه
او لم يثبت والفرق وهو ان الكفالة المضافة الى الدعوى كفالة مضافة الى ما هو ليس
بسبب للوجوب من كل وجه فان الدعوى في المستقبل سبب الوجوب في حق الطالب
دون المطلوب واضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه جايز بخلاف القياس
للتعامل ولا تعامل في الاضافة الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه فتعذر
تصحيح الكفالة مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى ثبت بما هو
حجه في حق الكفيل حتى تصير مضافة الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه فاما اذا
اضافها الى دعوى موجود فقد اضافها الى ما هو واجب وقت الكفالة في حق
الطالب ان لم يكن واجبا في حق المطلوب وصحة الكفالة بما هو واجب للحال ثابت
موافقا للقياس فيجوز بالواجب من وجه قياسا على الواجب من كل وجه ولو جعل
جلوس القاضي اجلا يواف به عنده بان قال ان لم اوفك به غدا اذا اجلس
القاضي فلم يجلس ايا ما لم يلزمه شي لان شرط ثبوت الكفالة بالمال شيان عدم
موافاة المكفول به وجلوس القاضي وقد وجد احد الشرطين ولم يوجد الاخر
ولو قال ان لم اوفك به غدا فقد احتال عليه بهذا المال او عندي له هذا المال
وهو الف درهم جاز ذلك كله اما قوله فقد احتال فلان الحوالة والكفالة
سوا في حق الوجوب عليه فانما يفترقان في حق براة المطلوب ثم جاز تعليق
الكفالة بشرط عدم الموافاه فجاز تعليق الحوالة ايضا واما قوله فعندي له
هذا المال فلان هذا تعليق الكفالة بشرط عدم موافاه النفس لان معنى قوله
فعندي له هذا المال فعليه له هذا المال لان عند وعلى من حروف الصلات
يجوز اقامة بعضها مقام البعض مجازا فحمل على هذا حتى لا يلغوا ولو قال رجل لرجل
ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما ثبت او ما قضي عليه فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل
الا في قوله ما قضي عليه لم يلزمه وان اقر به المطلوب الا ان يقضي عليه اما الاول
والثاني فلانه علق الكفالة بشرط وجوب المال على المطلوب بعد الكفالة لان
معنى قوله ما ذاب لك عليه اي ما وجب لك عليه والوجوب ثبت على المطلوب
مطلقا لانه ثبت بسبب معاين وهو الاقرار واما الثالث فلانه علق الكفالة بالوجوب
بشرط خاص وهو القضا ولم يوجد ولو قال ما لك على فلان فهو علي فقال المطلوب
له علي الف درهم وصدقه الطالب وادعى زيادة لم يلزم الكفيل شي اذا كذبهما
فرق بين هذا وبين المسيلة الاولى والفرق ان في المسيلة الاولى علق الكفالة
بالوجوب على المطلوب في المستقبل وقد ثبت هذا الشرط بسبب معاين وهو
الاقرار فثبت في حق المطلوب والكفيل جميعا اما في هذه المسيلة علق الكفالة
بشرط الوجوب وقت الكفالة والوجوب وقت الكفالة لم يثبت بسبب معاين

وانما ثبت باقرار المطلوب واقراره حجة في حقه وليس بحجة في حق الكفيل وكذلك لو قال ما كان
اقر لك به امس فهو علي فقال المطلوب كنت اقررت لك بالف درهم لم يلزم الكفيل اذا كذبه
ولو قال ما يقر لك فهو علي لزمه ما اقر به المطلوب وهذا يخالف الاول لان في الاول
علق الكفالة بشرط الاقرار في الماضي والاقرار في الماضي لم يثبت معاينة وانما يثبت
باقرار الاصيل وفي الثاني علق الكفالة بشرط الاقرار في المستقبل لانه قال ما يقر لك
به والاقرار في المستقبل معاين ولو قامت البينة انه اقر لك قبل الكفالة بالف
درهم لم يلزم الكفيل شي اذا قال ما يقر لك فهو علي لانه علق الكفالة بشرط الاقرار
في المستقبل ولم يوجد ولو قال لرجل ما بايعت فلانا فهو علي جاز ذلك ولزمه كله
قليلا بايعه او كثيرا مرة او مرارا لانه ليس في هذه الكفالة الا جهالة المكفول به
لانه لا يدري ما بايع وهي لا تمنع صحة الكفالة بعد ان يكون المكفول عنه والمكفول
له معلوما ولو قال اذا بعت منه شيا فهو علي او متي بعته لم يقع ذلك الا علي مرة
واحدة لان كلمة اذا او متي للوقت فيقتضي عموم الوقت اما لا تقتضي عموم الفعل فلا
يقتضي تكرار الفعل ولو قال في ذلك كله رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم
بايعه لم يلزم الكفيل شي فرق بين هذه المسيلة وبين الكفالة بالذوب
حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان في هذه المسيله هذه الكفاله
مبنية علي ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فما بايعته فهو علي وان لم
تقل بايعه فهو قايل دلالة والامر غير لازم والمبني علي الشي يكون تبعا له وتبع غير
اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية علي ما هو غير لازم ولو قال
من بايع فلانا فهو علي لم يلزمه متي بايعه لان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له
يمنع صحة الكفالة ولو قال لقوم ما بايعتموه انتم وغيركم فهو علي لزمه دين من
خاطبهم ولم يلزمه دين غيرهم لان المخاطبين معلومون وغيرهم مجهولون ولو قال
ان بايعته شيا فهو علي لزمه الاول خاصة لان ان حرف شرط وانه لا يقتضي التكرار
ولا العموم ولو قال ما بعته من شي فهو علي او الذي بايعه به من شي لزمه كله لان ما والذي
كلمتان غايتان **واما** فيما يصح توقيت الكفالة وفيما لا يصح رجل كفل بنفس رجل الي
ثلاثة ايام فمضت الثلاثه لم يبرا الكفيل وهو علي كفالته ابدا حتي يسلمه اليه او يبريه
لان ذكر الثلاثه لبيان الاجل لتاخير المطالبه كما اذا باع عبدا بثمن معلوم الي ثلاثه
ايام فالثمن لا يلزمه الا بعد ثلاثة ايام لان ذكر الثلاثه للتاجيل كذا هنا ولو كفل
بنفس رجل الي الحصاد او الي الدياس او الي الجداد او الي النيروز او الي المهرجان او الي تقدم
المكفول به من سفره او الي صوم النصارى او الي فطرهم فهذا كله جايز يثبت الاجل الي هذه
الاوقات وكذلك الكفالة بالدين لان جهالة مقدار الاجل دون جهالة مقدار البدل حتي
ان جهالة مقدار الاجل لا تمنع جواز الكتابه فانه لو كاتبه الي الحصاد والدياس جاز وثبت

الاجل

الاجل الي هذا الوقت وجهالة مقدار البدل تمنع ثم جهالة المكفول به من حيث القدر و
الجنس لا يمنع جواز الكفالة حتي لو قال كفلت لك بما لك علي فلان من الدين ولم يسمه او
قال كفلت لك عن فلان بما خرج حسابك عليه جاز فهذا اولي ولو قال الي ان تمطر السما
او تمس السما بما لا يشبه عمل التجار فالكفالة جايزة والشرط باطل لان هذه الاوقات
لا تصلح للتاجيل لانه يتوهم حصولها ساعة فساعة ولهذا لا يستعمل التجار فيما بينهم
مثل هذا الاجل فلم يكن هذا تاجيلا فكان هذا شرطا فاسدا الا ان شرط الفاسد
مما لا يفسد الكفالة لانه للحال تمليك المطالبه بلا عوض ولو كان تمليك المطالبه بعوض
لا يبطلها فهذه اولي وكذلك الي قدوم رجل اجنبي ليس معه في الكفالة فان الشرط
باطل والكفالة جايزة ولو كان القادم شريك المكفول به في الدين جازت الكفالة
لان القياس ان لا يجوز التاجيل الي قدوم المكفول به والي قدوم شريك المكفول به
في الدين لانه يتوهم قدومها ساعة فساعة لكن تركنا القياس بالتعامل فانهم يتعاملوا
جعل ما يكون سببا لتيسير الادا علي الكفيل اجلا وان كان يتوهم حدوثه ساعه
فساعة وقدوم المكفول به سبب لتيسير الادا علي الكفيل وكذا قدوم شريك المكفول
به في الدين لانه لما حضر بما يودي ما عليه والطالب اذا استوفي نصيب القادم
يوجل الكفيل في الغالب معدوم في قدوم اجنبي ليس بمكفول به ولا شريك المكفول
به في الدين ولو كفل رجل دينا من قرض الي اجل جاز الاجل للكفيل ولم يجز للمستقرض
لان الواجب علي الكفيل المال بعقد الكفالة والواجب بعقد الكفاله يقبل التاجيل
انما الواجب بعقد القرض لا يقبل واذا كفل عن انسان مالا او نفسا الي شهر فانما
يطالبه بعد مضي الشهر كما لو قال انت طالق الي الليل او الي السنه لم يقع الطلاق
الا بعد الاجل كذا هنا وقال بعضهم يصير كفيلا الان موجلا والاول اصح **واما**
فيما يصح شرط الكفالة وفيما لا يصح ولو اقرض رجل قرضا علي ان يكفل به فلان كان
القرض جايزا حاضرا كان او غايبا ضمن او لم يضمن ولو باع علي ان يعطي كفيلا لا يجوز الا
ان يكون حاضرا يكفل والمسله معروفه في كتاب البيوع **والفصل الثاني**
فيما يكون موجلا في حق الكفيل وفيما لا يكون الي اخره ولو كفل رجل عن رجل بالف
درهم موجلة لم يذكر الاجل في كفالته فانه الي اجله لان الكفيل يلتزم ما علي الاصيل
وعلي الاصيل دين موجل فكذا علي الكفيل ولو مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان
الاجل يسقط بموت من له الاجل فان ادي ورثته لم يرجعوا علي المطلوب الا الي اجله
لان الكفيل انما يستحق الرجوع علي الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين موجلا فلا يستحق
الرجوع بالدين معجلا ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع ولو مات المطلوب قبل اجله
حل عليه ولم يحل علي الكفيل اما الاصيل فلانه مات من له الاجل واما الكفيل فلانه لو
اسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد ان

يلزم الكفيل زيادة لم يلتزم الكفيل فكذا اذا اسقط الاجل بموته ولو كان الدين حالا فكفل عنه
رجل الى سنه فهو تاخير لان الاجل ابرا موقت وقد اضيف الى المال المكفول به مطلقا من
غير تخصيص احد فتثبت البراة موقتا في حق الكل بخلاف ما لو كفل بها على ان يوجلني حيث
يثبت الاجل في حق الكفيل دون الاصيل لانه خصه بالابرا الموقت ولو كفل رجل عن رجل
بالف درهم حالة فاخر الطالب عن الكفيل سنه جاز وهي على المطلوب حالة لان التاجيل
ابرا موقت وابرا الكفيل موبدا لا يوجب براة الاصيل فكذا الابرا موقتا رجل قال لرجل
لك علي الف درهم الى سنه وقال فلان هي حالة فقال المقر هي من كفالة على ان قال موصولا
بان قال له علي الف درهم الى سنه من كفالة فهو كما قال ولو قطع لم يصدق فيلزمه حالا
الا ان يصدقه الطالب لانه بيان تغيير فلا يصدق الا موصولا واما ما يعود الاجل
وما لا يعود من كان عليه دين موجل فباع من الطالب عبدا بعينه ثم استحق العبد او رده
عليه بخيار الروية او بشرط او بخيار عيب بقضا قاضي عاد الدين الى اجله ولو رده عليه
بعد القبض بغير قضا قاضي كان حالا لان الاجل انما بطل ضمنا للبيع وبالاستحقاق
وبالرد بخيار الروية وبخيار الشرط وبالعيب بقضا انفسخ البيع لان الفسخ بهذه
الاسباب فسخ في حق الثالث فلان يكون فسخا في حق الاجل والاجل حق المتعاقدين
كان اولى واذا انفسخ البيع انتقض ما ثبت في ضمنه واما الرد بالعيب بغير قضا بيع معنى
فسخ لفظا فعملنا بهما فاعتبر بيعا في حق الثالث فسخا في حقهما ليكون عملا بهما وهنا
امكن اعتبار الامرين في حقهما في حق حكمين مختلفين فاعتبر فسخا في حق ملك البيع حتى يعود
اليه قديم ملكه بيعا جديدا في حق الاجل لانه حكم اخر غير الملك ليتحقق العمل بهما
ولو قضى دينه فوجد ستوقه فرده عليه عاد الاجل لان الرد بالستوقه اعتبر ردا في حق
الثالث لانه يتفرد به الراد من غير رضا صاحبه فلان يعتبر ردا في حق الاجل والاجل
حقهما كان اولى وان كانت زيوفا فردها بقضا قاضي عاد الاجل لان الرد بعيب الزيافه
بقضا اعتبر ردا في حق الثالث لانه ينفرد به بغير رضا صاحبه فلان يعتبر ردا في حق
الاجل والاجل حقهما كان اولى وكذلك لو احاله على رجل فمات مفلسا عاد الدين مع الاجل
لان الاجل انما سقط ضمنا فاذا انتقضت الحوالة انتقض ما ثبت ضمنا لها وكذلك لو
باع صاحب الاصل الذي عليه من الطالب عبدا فوجد به عيبا فرده بقضا قاض عاد
الدين على الكفيل وكذلك لو استحق لان الكفالة انما بطلت ضمنا للبيع فاذا انتقض البيع
انتقض ما كان ضمنا له واما فيما يبرا الكفيل ببراة الاصيل وفيما لا يبرا ولو باع
عبدا بالف درهم وعلى البايع لرجل الف درهم فكفل عنه المشتري على ان يودي من هذا
الثمن او احال البايع من له الدين على المشتري فاستحق العبد او كان العبد حرا بطلت الكفالة
والحوالة لانه تبين انه لم يجب للمحيل على المحال عليه قبل الحوالة ثمن العبد فالحوالة بالثمن
او الكفالة به اضيفت الى المعدوم ولو رده المشتري بعيب او خيار لا تبطل الكفالة

والحوالة

والحوالة لان الحوالة والكفالة تنعقد تبرعا وتتم معاوضه متى حصلت بامر المكفول عنه
وامر المحيل فكان تبرعا من وجه معاوضة من وجه ولو كان تبرعا من كل وجه تعلقت
بالدراهم المضافة اليها من كل وجه ولو كانت معاوضة من كل وجه لم تتعلق بوجه ما
وانما يتعلق بمثلها فاذا كانت معاوضه من وجه تبرعا من وجه عملنا بهما في الحالين
مختلفين فقلنا متى ظهر انه لم يكن واجبا وقت الحوالة والكفالة اما بالاستحقاق
او بالحرية او كان واجبا ثم سقط بعد الوجوب مقصودا بالاقاله والابرا اعتبر
متعلقه بالعين ومتى سقط بعد الوجوب بفسخ السبب يصير متعلقا بالمثل عملا
بهما وهنا سقط الدين بعد الوجوب بفسخ السبب فاعتبرت متعلقا بمثلها فلم
يفت ما تعلقت به الحوالة والكفالة فلا يبطل رجل قال اشهدوا اني ضمنت لهذا
بالف درهم التي له على فلان ثم ان المدعا عليه الاصيل اقام البينه انه قد كان
قضاها قبل ان يضمنها فلا يبرا الكفيل لانه اقر بهذا الالف على الاصيل القاضي
او رسول القاضي اذا اخذ كفيلا من المدعا عليه بنفسه بامر المدعي او لا بامره
فالكفيل اذا سلم الى القاضي او الى رسوله يبرا واذا سلم الى المدعي لا يبرا هذا اذا
لم يضف الى الطالب بان قال اعطني كفيلا ولم يقل للطالب فاما اذا اضاف الى
الطالب بان قال اعط بنفسك كفيلا للطالب يبرا بدفعه الى الطالب ولا يبرا
بدفعه الى رسول القاضي او القاضي لان رسول القاضي او القاضي انما باخذ
هذه الكفالة بحكم الوكالة عن الطلب اما نصا او عرفا فان في العرف رسول القاضي
هو الذي يتولى اخذ الكفيل بولاية القضا وما يفعل رسول القاضي او القاضي
بحكم الوكالة عن الغير كان هو وغيره سوا ولو كان غير رسول القاضي وغير القاضي
وكيلا عن الغير باخذ الكفالة كان الجواب على التفصيل ان اضاف الكفالة الى الموكل
كان رسولا لا يرجع حقوق العقد اليه وان اضاف الى نفسه يرجع فكذا هنا ولو
كفل رجل عن رجل بالف درهم فابرا الكفيل لم يبرا المطلوب لان سقوط الدين
عن الكفيل لا يوجب السقوط عن الاصيل الا ترى ان قبل الكفالة لم يكن الدين
واجبا على الكفيل وكان واجبا على الاصيل ولو كفل بنفس رجل ثم مات الكفيل لم يوخذ
ورثته لانهم لم يوخذوا بحكم الاصالة لانهم لم يكفلوا ولا بحكم النيابه لان المستحق على
الكفيل بالكفالة بالنفس الفعل البدني والفعل البدني لا يتعلق بتركته بعد
وفاته لانه لا يمكن الايفا من التركه ولو مات المكفول به بري الكفيل لانه عجز عن
تسليم المكفول به فيبرا ولو مات المكفول له لم يبرا الكفيل لان الكفالة شرعت
وثيقه لجانب الوجوب فصار ملحقا بالمال فيجري فيه الارث ولو غاب المكفول به
اجل الكفيل مقدار المسير اليه واتيانه لانه عاجز عن تسليمه للحال فيجب انظاره كما
لو عجز عن تسليم المال وان مضى الاجل يحبس لانه لما مضى مدة المسير والاتيان فقد

امتنع عن تسليم الحق مع القدرة عليه فيحبس وان كان في موضع لا يقدر على الخروج اليه لم يحبس
لانه عاجز عن تسليمه ظاهرا ولو حبس المكفول به في حق غيره لم يبرا الكفيل وحبس حتى يسلم
الى الطالب ويخلصه من السجن بما قدر عليه لانه قادر على تسليمه اليه بقضا دينه وتخليصه
فاذا لم يسلم مع القدره حبس قالوا هذا اذا كان محبوسا في سجن قاضي اخر غير القاضي الذي
تخاصما اليه في غير المصر الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة اما اذا كان محبوسا في المصر
الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة وفي سجن القاضي الذي تخاصما اليه لا يواخذ بالتسليم
لانه في يد القاضي ولو كان في المصر الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة لكن في سجن قاضي
اخر غير القاضي الذي تخاصما اليه بان كان في جانب اخر قاضي اخر او سجن امير البلد الذي
وقعت الخصومة والكفالة فيه فالقياس ان يواخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان
لا وجه القياس ان الاصيل ليس في يد القاضي ووجه الاستحسان ان سجن امير البلد
وسجن قاضي اخر من هذا المصر بمنزلة سجنه لان له ولاية على اهل هذا المصر كلهم الا انه نصب
قاضي اخر من جانب اخر اذا كانت البلد عظيمه لان الواحد ربما لا يمكنه القيام بجميع امور
الناس لا لقصور ولايته كل واحد منهما على بعض اهل هذا المصر دون البعض ولو قال الطالب
لا حق لي قبل المكفول به لم يبرا الكفيل لان الكفالة صحت بيقين وقع الشك في بطلانها
لان المنفي بقوله لا حق له قبل المكفول به هو الحق الثابت له بحكم الملك لا الحق الثابت
له بحكم النيابه عن الغير بان يكون الحق قبل المطلوب لغير الطالب والطالب وصي من جهة
الغير او وكيل عن الغير بالخصومة ولو قال الطالب للكفيل بريت الي من المال الذي كفلت
عن فلان فهذا اقرار بالقبض لان الطالب اقر ببراة تقع بفعل الكفيل وبفعله والبراه
التي تقع بفعل الكفيل وبفعل الطالب هو البراة بالقبض ولو قال ابراتك لم يكن اقرارا
لان هذا تصريح بالابرا ولو قال بريت من المال ولم يقل الي فهو قبض في قول ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يكون اقرارا بالقبض محمد يقول ان قوله بريت يحتمل
البراة بالادا فيكون اقرارا بالقبض ويحتمل البراة بالابرا فلا يكون اقرارا بالقبض فلا يثبت
الاقرار بالشك ابو يوسف يقول انه اضاف البراة الى الكفيل على الخصوص فانه ذكر حرف
الاضافة وهي التا وانما يذكر هذا اذا وجد الفعل من المضاف اليه على الخصوص كما لو قال قمت
وقعدت والبراة التي توجد من الكفيل خاصة دون غيره البراة بالايفا فانه يضع المال
بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فيقع له البراة وان لم يوجد من الطالب صنع ولو قال
انت في حل فهو مثل قوله ابراتك لان لفظ الحل انما يستعمل للبراة بالابرا فان من بري بالايفا
لا يحتاج الى التحليل صاحب المال فصار بمنزلة قوله ابراتك ولو قال للكفيل ابراتك فقال
لا اقبل فقد بري ولو قال وهبتك فرد الهبه عاد الدين عليه والفرق ان ابرا الكفيل
اسقاط المطالبه والاسقاط لا يرتد بالرد اما الهبه تمليك لان اللفظ لفظة التمليك ن
والذي يقبل التمليك والتمليك يرتد بالرد ولو قال للذي عليه الاصل ابراتك او انت في حل

اووهبت

اووهبت لك فرد ذلك كله عاد الدين عليه وهو كفيل لان ابرا الدين اسقاط من وجه تمليك
من وجه فمن حيث انه اسقاط يصح من غير قبول ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد بخلاف
ابرا الكفيل لانه اسقاط محض فلا يرتد بالرد صح الرد من الاصيل في حق نفسه وفي حق
الكفيل جميعا حتى تعود الكفالة وفيه اختلاف المشايخ تذكر بعد هذا ولو مات قبل
ان يقول شيا فقد بري لان الابرا يصح من غير قبول لكن يرتد بالرد فاذا لم يرد بقي صحيحا
ولو كان الدين على ميت فقال ابراته او قال هو في حل او وهبت له فقالت الورثه لا نقبل
كان لهم رد ذلك ويقضون المال عنه ولو كان به كفيل بري في قول ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله ليس للورثه رد ذلك محمد يقول ان الابرا والهبه اضيفت الى الميت
فلا يرتد برد الوارث كمن ابرا العبد عن دين او وهب منه لا يرتد برد المولى ولهذا بري
الكفيل وابو يوسف يقول ان منفعة الابرا والهبه بعد موت المورث يعود الى الوارث
لان الميت لا ينتفع به في الدنيا فصار كان الابرا والهبه واقعه للوارث فيرتد
بالرد الا ان الرد قد صح في حق الوارث ولم يصح في حق الميت فلا يعود الدين الى ذمة
الميت في حق حكم يتعلق بالميت فلا يعود على الكفيل وصار كما لو اقر بالدين على الميت
او باع للميت صدق في حق نفسه ولم يثبت الدين والسبب في حق الميت ولو كفل
رجل لرجل عن رجل بمال فاخر الطالب عن المطلوب سنه فابى ان يقبل كان حالا
في حق المطلوب والكفيل جميعا صح رد التاجيل في حق المطلوب والكفيل حتى جعل
المال حالا في حقهما ولو ابرا الطالب عن الدين فرده يرتد في حق المطلوب وهل يرتد
في حق الكفيل حتى يعود الدين على الكفيل اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرتد
ومنهم من قال لا يرتد ولو اخر عن الكفيل سنه فابى ان يقبل كان حالا فرق بين
ابرا الكفيل براموقتا اذا رده الكفيل وبين ابراموبد اذا رده والفرق وهو ان ابرا
المويد اسقاط محض ليس فيه تمليك مال لان الواجب على الكفيل بعقد الكفالة
مجرد مطالبه وقد امكننا تصحيح الابرا من غير ان يكون الدين واجبا عليه والاسقاط
لا يحتمل الرد فاما التاجيل تاخير المطالبه لا اسقاط محض والتاخيرات قابله للابطال
زاد امنا فيما للاصيل استرداد ما دفع الى الكفيل وفيما ليس له ذلك رجل امر رجلا
ان يكفل عنه لرجل بالف درهم فكفل ثم ان المطلوب دفع الالف الى الكفيل ولم يدفع
الكفيل الى الطالب فاراد المطلوب ان يسترد المال من الكفيل ان اداه على وجه القضا
فليس له ان يسترد لانه انما وجب للكفيل عليه بعقد الكفالة وان اداه على وجه الرسالة
فله ان يسترد لانه امين في الادا ولو ان المطلوب دفع المال الى الكفيل ثم ابرا الطالب
الكفيل من الكفالة كان للطالب ان يرجع على المطلوب وللمطلوب ان يرجع على الكفيل
فيخلصه عن الطالب او يرد عليه ما اخذ منه قضا ولو اخذ الطالب عن المطلوب حقه
رجع المطلوب به على الكفيل لان المطلوب انما قضى الكفيل ليسلم له ما في ذمته

من جهته بان يودي للطالب فاذا لم يسلم لا يسلم عوضه للكفيل فان اخذ الكفيل المال
عن المطلوب على جهة الاقتضا فعمل به وربح ثم قضى الطالب حقه طاب له الربح لان الربح
حصل في ملكه وضمانه اما الملك لان الكفالة متى حصلت بامر المكفول عنه انعقدت لوجوب
دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه الا ان ما للكفيل على المكفول عنه
انعقدت لوجوب دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه الا ان ما
للكفيل على المكفول عنه موجل الى وقت الادا ومن عليه الدين الموجل اذا عجل يملك صاحب
الدين واما الضمان فلانه قبض على وجه الاقتضا والمقبوض بجهة الاقتضا مضمون هذا
اذا كان الدين دراهم او دنانير فاما اذا كان غير الدراهم والدنانير من المكيلات والموزونات
في طيب الربح اختلاف الروايات في بعض الروايات قال الربح له ويستحب ان يرده على الذي
قضاه وقال في رواية يتصدق به وقال في رواية يطيب له وهذا قول ابي حنيفة وفي
قول ابي يوسف ومحمد يطيب له ولا يرده ولا يتصدق به لان ملك المقبوض يوم قبض
كان ثابتا فالربح حصل في ملك صحيح ولابي حنيفة ان اقتضاه قاصر غير خال عن الشبهة
لان المكفول عنه بسبيل من ان يقضيه بنفسه فيسترد منه عين ما اعطى فيمكن الشبهة
فوجب الخبث الا ان هذا الخبث ثبت لحق الاصيل فسبيله ان يرد عليه فان كان فقيرا
طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له لانه انما يرد عليه على انه
حقه وهذا اذا قبض الدين على وجه الاقتضا اما اذا قبض على وجه الرسالة بان قال
المطلوب للكفيل خذ هذا او كن رسولي بها الى فلان كان في طيب الربح اختلاف عند
ابي حنيفة ومحمد لا يطيب سوا كان دراهم او دنانير وما سواهما من المكيلات والموزونات
وعلى قول ابي يوسف يطيب بنا على ان المودع اذا تصرف في الوديعة وربح هل يطيب له الربح
وأما فيما يرجع الكفيل والمامور على الاصيل والامر وفيما لا يرجع رجل قال لاخر ادفع
الى فلان كل يوم درهما وانا ضامن لك ما اعطاه فاجتمع عليه مال كثير فقال الامر لم ارد
هذا كله يلزمه كل المال ويرجع عليه بكله لانه امره بدفع المال وصار القابض كالوكيل
للامر بالقبض وصار هذا بمنزلة رجل قال ما بعت فلانا فهو علي فكل ما باع لزمه كذا هنا
رجل امر رجلا ان يرهن ماله ويلتزم الربح ليودي اليه الامر فادى المامور لا يرجع على الامر
بما ادى لان التمليك مقتضى الامر والادا انما يثبت اذا صح الادا بالامر ولم يصح فلا يثبت
التمليك مقتضى الامر والادا ولو امر رجل رجلا بقضا دين غيره وضمن كان له حق الرجوع
لانه امر بتخليص غيره عن الدين فكان بمنزلة ما لو امر انسانا ان يشتري رجلا حرا من دار
الحرب وسمى له فاشتراه يرجع المامور على الذي امره ان كان ضمن له بالثمن ولو امر غيره بقضا
دين غيره ولم يضمن لا يرجع المامور على الامر لانه ما امره بالعمل لنفسه وما ضمن له فلا يصير
ضامنا ولو قال ادركوه مالي او هب فلانا على الف درهم ففعل المامور لا يرجع على الامر
لما قلنا ولو كفل رجل بدين عن رجل بغير امره ثم بلغه فاجاز لا يرجع الكفيل على الاصيل

بما ادي

بما ادي لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فلا يثبت فيها الرجوع ولو امر رجلا ان يكفل
عن فلان فكفل وادى لا يرجع على الامر بما ذكرنا ولو امر رجل رجلا فقال انقد فلانا عني
الف درهم او اقضه ماله علي او ادفع اليه الذي له علي جاز ذلك ورجع عليه ان اداه وهذا
اقرار من الامر ويرجع الكفيل عليه خليطا كان او لم يكن لانه امره بالادا عنه وان يكون
موديا عنه الا بعد الوجوب عليه ولو قال ادفع الى فلان الف درهم او قال اضمن له الف
درهم او له او يحتال عليك وقضى له ولم يقل عني ولم يقل هي له علي ولم يقل انها لك
علي فدفعها اليه المامور رجع على الامر ان كان خليطا له وان لم يكن خليطا لا يرجع في
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع عليه وان يكن خليطا
ابو يوسف يقول هذا اللفظ يحتمل ان يكون امرا بالدفع الى فلان عنه او بالدفع الى
فلان عن غيره ولكن لو حمل على الامر بالدفع عن الامر كان امرا بالتبرع بعوض ولو حمل
على الاخر كان امرا بالتبرع بغير عوض والكلام اذا احتمل التبرع بعوض وبغير عوض
حمل على التبرع بعوض وصار كانه نص عليه وصار كما لو كان المامور خليطا للامر بان كان
بين الامر وبينه مواضعة في الاخذ والاعطا بان كان المامور في السوق وبينهما مواضعة
على انه متى جا رسوله او وكيله يبيع منه او يقرض منه وهما يقولان ان الامر يحتمل ان
هذا امرا بالدفع قضا عن الامر ويحتمل قضا عن المامور والقضا عن الامر كما يكون
بعوض فالقضا عن المامور يكون بعوض فلم يترجح احد الاحتمالين على الاخر فلا
يثبت الرجوع بالشك بخلاف ما اذا كان خليطا لانه ترجح بدلالة الخلطة لان سبب
الاستعانة ثابت بينهما ولو امر ذا رحم محرم منه رجع عليه ان كان في عياله وهو
بمنزلة الخليط لان كون المامور في عياله ترجح احد الاحتمالين لان كونه في عياله
سبب الاستعانة وانما يصير مستعينا اذا احمل القضا على الامر رجل تزوج امراة
والمراة ساكنة في منزل بعلها فبرمها وضمن عنها الاجرة لرب الدار لا يرجع على المراة سوا
ضمن بامرها او بغير امرها لانه في العادة انما يضمن صلة فصار كما لو شرط في
الكفالة ان لا يرجع عليها والمراة اذا امرت زوجها او زوجها امرها او الابن الكبير
في عيال ابيه امر اباه فهما بمنزلة الخليط اما الزوج والزوجة فلان الزوجة
في عياله ومن كان في عيال انسان كل واحد منهما يستعين بصاحبه وانما يصير
مستعينا اذا حمل على القضا على الامر واما الابن الكبير في عيال الاب فلما قلنا
فاذا انما يترجح احد الاحتمالين باحد اسباب ثلاثة اما الخلطة وتفسيرها ما قلنا
واما الشركة بان كانا شريكين فان كل واحد منهما يستعين بصاحبه في قضا دينه
من مال الشركة حتى تحسبه من كماله واما كون احدهما في عياله فاذا لم يوجد واحد
من هذه الاسباب الثلاثة لم يترجح احد الاحتمالين وكذلك شريكه واجيره بمنزلة
الخليط في قولهم اما الشريك لوجود الشركة واما الاجير فلكونه في عياله ولو قال

رجل لرجل ادفع الي فلان الف درهم ولم يكن خليطا فدفع اليه لم يرجع بها علي الامر وهذا علي الاختلاف
الذي حكيناه آنفا ويرجع الدافع بما دفع علي المدفوع اليه فرق بين هذا وبينما اذا قال له ادفع اليه
الف درهم قضا او قال له اقضه الف درهم حيث لا يرجع المامور علي الامر علي الاختلاف
الذي حكيناه آنفا ولا يرجع الدافع علي المدفوع اليه في استرداد ما دفع والفرق ان في المسيلة
الثانيه نص علي القضا فيحتمل القضا عنه ويحتمل القضا عن المامور ويحتمل القضا عن اجنبي
واي الاحتمالات ما اعتبرنا لم يكن له حق الاسترداد اما في المسيلة الاول الامر بالدفع
يحتمل هذه الوجوه ويحتمل الايداع وانه اقل فيحمل عليه فكان له ولايه الاسترداد ولو دفع
الخليط زيوفا او نبهرجه لم يرجع علي صاحب الاصل الا بالزيوف والنبهرجه ولو ادي الكفيل
او الحويل زيوفا والدين جياد رجع علي المكفول عنه بالجياد • وكذلك الحويل والفرق ان الخليط
مامور بقضا الدين عن الامر والمامور بقضا الدين عن الامر انما يرجع بحكم الاقراض لما قلنا
من قبل وقد امكننا ان نجعله بعين ما دفع اليه وهو الف درهم زيوف لانه من جنس حقه
فيرجع بذلك فاما الكفيل والحويل انما يرجعان من حيث انهما يملكان ما في ذمتهما ويجوزان
يملكا الجياد بالزيوف لان الزيوف تصلح بدلا عن الجياد فكان لهما ان يرجعا بما ملكا
في ذمتهما من امر غيره ان ينفق عليه فانفق يرجع المنفق علي الامر وان لم يشترط
علي ان يرجع عليه لانه انفق بامره فيرجع به عليه كما لو انفق علي الصغير بامر من يلي عليه
فانه يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع فكذا هنا • رجل امر رجلا ان يقضي عنه الفا عليه
لرجل فقال المامور قد فعلت وصدقه الامر وكذبه صاحب المال فان المامور لا يرجع به علي
الامر لان القاضي كذبه في اقراره لما قضي بالدين عليه لصاحب الدين فبطل اقراره ولو
جحد الامر والمقضي له القضا فاقام المامور بينه علي القضا بري الامر من الدين ويرجع علي
الامر لان الثابت بالبينة العادله كالثابت معاينه ولو عاين القاضي ذلك كان كذلك
فكذا هنا والكفيل بمنزلة المامور في جميع ذلك حتي لو ادعي الكفيل انه قضي دين المكفول
له وانكر المكفول له وصدقه الغريم في ذلك لان الكفيل بامر المكفول عنه مامور
بقضا الدين ايضا فكل جواب ذكرنا ثمه فهو الجواب هنا ولو قال الامر للمامور ادفع
الي رب المال الفا يقبضها من دينه الذي له علي علي اني ضامن اليها فدفع اليه فجحد رب
المال القضا فادعاه المامور وصدقه الامر رجع المامور علي الامر بها ورجع رب المال
علي الغريم بدينه اما رجوع رب المال علي الغريم فلانه لما جحد رب المال لم يثبت
الاقتضا فكان له ان يرجع علي الغريم بدينه اما رجوع المامور علي الامر فرق بين هذه
المسيلة وبين مسيلة الاولي • والفرق ان في المسيلة الثانيه لامره بدفع الف درهم
مطلق غير موصوف بصفة وهو ان يكون قضا فانه قال ادفع الي هذا الرجل الف
درهم ليقبضها من الالف لا يصلح تفسيرا للدفع الذي ذكره اول مرة لان قوله ليقبضها
اخبار عما يصنع المدفوع اليه في الالف واذا لم يصلح لتفسيره بقي الدفع مطلقا فصار كانه

قال

قال ادفع الي فلان الف درهم علي اني ضامن لك لما يدفع اليه فيصح الضمان من الامر فمتي دفع المامور
الي فلان الف درهم رجع علي الامر بما ضمن كان المدفوع قضا لحقه او لم يكن وان لم يرجع المامور تصادقا
علي الدفع واما في المسيلة الاولي امره بدفع الف موصوف بصفه وهو ان يكون قضا لانه قال له
اقض ديني لفلان علي ولم يثبت القضا في حق الامر فلا يرجع المامور علي الامر اما هاهنا بخلافه
وكذا لو قال الامر للمامور ادفع اليه الف درهم قضا من دينه علي اني ضامن لها فقال المامور قد
دفعت وصدقه الامر وكذبه رب المال وحلف ما قبض شيئا فالقول قوله ورجع بدينه
علي الغريم ولم يرجع المامور علي الامر لما قلنا • رجل قال لرجل لفلان علي الف درهم فبعه
عبدك بها فهو جايز لان تقدير هذا الكلام كان الغريم قال لصاحب العبد بع عبدك من
الطالب بديني واقض ديني بثمنه ولو صرح بهذا جاز لانه وكله بان يقضي دينه من
ماله وذلك جايز فان قال بعته وقبضه صاحب المال وصدقه الامر وقال رب المال باعني
ومات في يده فالقول قوله ويرجع بماله ولا يرجع المامور علي الامر بشي اما القول قول رب
المال لان رب المال انكر قبض المبيع والمشتري متي انكر قبض المبيع كان القول قوله مع يمينه
واذا جعل القول قوله لم يثبت الاقتضا فاما المامور لا يرجع علي الامر بشي لان الامر امره
بقضا الدين فصار هذا وما اذا امره بقضا الدين علي السوا وقد ذكرنا الوجه في تلك
المسيلة رجل قضي دين غيره بغير امره جاز ولو انتقض ذلك بوجه من الوجوه فان قضي
دين غيره بعبد فرد عليه بعيب او غيره او تزوج امراة علي امة غيره ثم طلقها قبل
الدخول او ارتدت ونعوذ بالله يعود ذلك الي ملك القاضي لانه تطوع الي قضا الدين
ومثله لو قضي بامره يعود الي ملك من عليه الدين وعليه للقاضي مثله لانه يملك باذن صاحبه
بالقيمه **واما** فيما يرجع الكفيل بالصلح علي الاصيل وفيما لا يرجع ولو صالح الكفيل الطالب
من الالف الدين علي مايه علي ان ابراهما جميعا بريا ويرجع الكفيل بمايه درهم علي المطلوب
ان كفل بامره لانه ابرا الاصيل عن تسعمايه كما ابرا الكفيل ولم يبق علي الاصيل الا مايه
وقد اداها الكفيل عنه ذلك ما في ذمته مايه فيرجع بها عليه • ولو صالحه علي ان ابرا الكفيل
خاصة رجع الطالب علي المطلوب بتسعمايه لانه ابرا الكفيل خاصة وبراة الكفيل لا توجب
براة الاصيل وقد وصل اليه مايه فيرجع علي المطلوب بتسعمايه ولو صالح الكفيل علي مايه
علي ان وهب له ما بقي يرجع الكفيل بالالف علي المطلوب خاصة فرق بين هذا وبينما اذا صالح
الكفيل علي مايه علي ان ابرا الكفيل عن تسعمايه والفرق وهو انا نعتبر ابرا البعض وهبة البعض
بابرا الكل وهبة الكل • ولو ابرا الكفيل عن جميع الدين لم يرجع علي المطلوب بشي فكذا اذا
ابرا البعض • ولو وهب من الكفيل جميع الدين يرجع علي المطلوب بجميع ما كفل فكذا اذا وهب
منه البعض • ولو صالحه علي جنس سوي الدين رجع بالدين كله لان ما ياخذ يصلح بدلا عن
جميع الدين فاعتبر معاوضه فملك الكفيل جميع ما في ذمته باداء بدل الصلح فيرجع بما ملك
كما لو ملك ما في ذمته باداييه **واما** فيما يلزم من كفالة احد الشريكين الاخر وفيما لا يلزم

كفالة احد المتفاوضين بمال لزمه صاحبه ولو كفل بنفس لم يلزم صاحبه في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يلزم صاحبه المال والنفس وهي مسئلة الشركة
ولو كفل قبل المفاوضه الى اجل فحل الاجل بعدما تفاوضا لم يلزم صاحبه في قولهم لانه لو
اشترى احدهما شيا بثمن موجل قبل المفاوضه ثم حل الاجل بعد المفاوضه لم يلزم صاحبه
لان هذا الدين وجب لشرا لم يكن داخلا تحت المفاوضه فكذا الكفالة ولو كفل في المفاوضة
بمال ثم تفرقا احد صاحبه في قول ابي حنيفه لان الكفالة بالمال داخل تحت المفاوضة
عند ابي حنيفه وما داخل تحت المفاوضه يجعل فعل احدهما كفعلهما ولو كانا شريكين شركة
عنان او خاص لزم الكفيل خاصة في قولهم لان الكفالة لا يدخل تحت العنان ويدخل تحت
المفاوضه لانها ليست بتجارة محضه فانها تنعقد تبرعا ابتدا وتصير تجاره انتها فكانت
اكتساب المال واكتساب المال داخل تحت المفاوضه ولا يدخل تحت العنان وكذا تحت المضاربة
كالكتابه **واما** فيما للكفيل ان يمنع الاصيل عن الخروج من البلد وفيما ليس له ان يمنعه
رجل كفل عن رجل مالا بامره او بنفسه فاراد الخصم ان يخرج من البلد فان كان ضمانه الى اجل
فليس للكفيل ان يمنعه ولو لم يكن الى اجل فله ان ياخذه حتى يخلصه منه اما باداء المال او
بابراه وفي الكفالة بالنفس بتسليم النفس **والفصل الثالث فيما يجوز**
الحوالة وفيما لا يجوز الى اجل ولو احتال الاب بدين لابنه الصغير على رجل الى اجل لم
تجز وكذا الوصي لان فيه ضررا على الصغير بالاجل ولو احتال الوصي بدين اليتيم على رجل
املى من الغريم الاول او للاب بدين ابنه الصغير على رجل املى منه جاز لان فيه نفع للصغير
واما فيما يرجع المحتال له على المحيل والمحتال عليه على المحيل وفيما لا يرجع ولو مات المحتال
عليه فقال الطالب لم يترك وفا وكذبه المطلوب فالقول قول الطالب وعلى المطلوب
بينه انه ترك وفا لانه مستمسك بالاصل لان الفقر اصل في بني آدم والغنا عارض
ولو قضى المحتال عليه المحتال له المال بامر المحيل رجع على المحيل فان قال المحيل كان لي
عليك لم يصدق ولم يكن قبول الحواله اقرارا منه بشي لان الادا بامره وذا مثبت حق
الرجوع فلو بطل انما يبطل بكون الدين عليه والحوالة قد تكون على غير المديون كما تكون
على المديون فلا يبطل حق الرجوع بالشك ولو قال المحيل للمحتال كنت وكيلي في قبض الدين
عن المحتال عليه وقال المحتال احلتني عليه بدين لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه
الا ان يقول المحيل اضمن هذا المال عني اما الاول فلانه امكن تصحيح الحواله من غير ان يصير
المحيل مقرا بالدين على نفسه بان تجعل قوله احلتك بالف درهم على فلان مجازا عن
قوله وكلتك بقبض ما لي على فلان لان الحوالة لو تحققت كان فيه تحويل الدين وتوكيل
المحتال له بقبض مال المحيل على المحتال عليه فاذا ثبت احدهما دون الاخر فقد اثبتنا
بعض معاني الحقيقه فيكون عملا بالمجاز وكذلك لو قال رب المال لغريمه اضمن له
هذا المال ولم يقل عني لانه يمكن ان تجعل هذا وكالة عن القبض اذا لم يقل اضمن عني

لانه

لانه يجب على الغريم تسليم المال اليه متى كان وكيلا بالقبض كما يجب عليه التسليم لو كان مكفولا
له واما الثاني وهو قوله اضمن هذا المال عني فلانه لا يمكن العمل بحقيقته ومجازه الا ان يصير
مقرا بالمال وليس للمحتال عليه ان يمتنع من الدفع الى المحتال بعدما ضمن له وان لم يضمن عليه
لان المحتال له اما ان كان وكيلا بقبض ما عليه بان لم يكن له على المحيل دين او صار محتالا له
بان كان له على المحيل دين واياما كان فليس للمحتال عليه ان يمتنع من ذلك اذا كان صاحب المال
غايبا واذا قبض المحتال من الذي احيل عليه كان له ان يرجع بذلك على المحيل لانه قضى دينه
بامره فيرجع عليه **واما** فيما يبرا المحيل بالحوالة وفي انقطاع تصرف المحيل عما احال وعدم
اختصاص المحتال بدين الذي وقع الحوالة بها وفي جبر المحتال على قبول الدين من المحيل بعد
الحوالة رجل له على رجل الف درهم واحاله بها على رجل فقد برى الاول لان الحواله نقل
الدين من ذمة الاول الى ذمة الثاني فان مات الاول مفلسا رجع الطالب بذلك على الذي عليه
الاصل والمسيله معروفه ولو مات المحيل وعليه ديون تحاص غرماوه في الدين الذي على
المحتال عليه ولا يسلم للمحتال الا ما قبض قبل موته لان الدين على المحتال عليه بقي على ملك
المحيل لانه صار ملكا للمحتال له كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين فلم يثبت له
لا ملك رقبه ولا ملك يد لكن ثبت له حق الاستيفا وثبوت حق الاستيفا يمنع المالك
من تصرف يبطل هذا الحق عليه لكن لا يمنع من تعلق حق ساير الغرما به كما في العبد المديون
بخلاف المرتهن والمستاجر بعد انتقاض الاجارة اذا كان قد عجل الاجره لانه ثبت لهما
ملك اليد على المحل ولو قضى المحيل المحتال دينه لم يكن في ذلك متطوعا ويجبر المحتال على
القبول لانه يحتاج الى تخليص دينه الذي على المحتال عليه عن حق المحتال وهو حق الاستيفا
فلم يكن متطوعا فيجبر على القبول ويرجع المحيل على المحتال عليه بدينه لانه خلص دينه عن
حق المحتال ولو وهب المحتال الدين للمحيل لم تجز لانه بري منه بالحوالة والهبة لم تصادف
محلها فلا يصح فبقيت الحوالة على حالها وان كان لرجل على رجل الف درهم بدل المال فاحال
عليه غريما ثم وهب المحيل المال من المحتال عليه لم تجز الهبه لانه لو جازت الهبة بطلت
الحوالة والحوالة صارت حقا للمحتال له وكذلك الكفالة **واما** فيما ينتقض الحوالة الاولى
وفيما لا ينتقض رجل احال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرجل ثم ان الطالب
احاله على رجل له عليه دين وقبل ذلك الرجل انتقضت حوالة الاولى بالثانية ولا يبقى
للطالب عليه سبيل وللثاني ان يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة **والفصل**
الرابع في المسايل المتفرقه امراة قالت لزوجها وهو مريض ان مت من مرضك هذا فمهري
عليك صدقه او انت في حل من مهري فمات الزوج من ذلك فهذا القول باطل والمهر لازم
هكذا ذكر في العيون لان هذا مشاوره وعلى هذا اذا قال الطالب لرجل عليه دين ان لم يقبض
مالي عليك حتى تموت انت في حل فان هذا باطل واذا قال اذا مت انا فانت في حل فهذا
جايز وهذا يكون هبة منه رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه

لايجوز وان اقرض بغير شرط وكتب كان هذا جايزا • وكذلك لو قال اكتب لي سفتجه الي موضع كذا
الي ان اعطيك هنا فلا خير فيه • رجلان في سفينه ومعهما متاع كثير فثقلت السفينه فلما
انتهوا الي مكان قليل الما فقال احدهما لصاحبه الق متاعك في الما علي ان متاعي بيني وبينك
نصفين فهذا فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه باقراره • رجل استاجر جاره
لهدم جدار مشترك فاذن له بشرط ان يمنع الضرر عنه بنصب الخشبات ولم يفعل
حتى انهدم منزل جاره لا يضمن هكذا ذكر في فتاوي الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
رحمه الله لانه فعل ذلك باذنه وليس عليه حفظ دار شريكه والله تعالى اعلم

كتاب الصلح

بسم الله الرحمن الرحيم قال
رضي الله عنه هذا الكتاب يشتمل علي اربع فصول **الفصل** الاول فيما يجوز صلح الدين
علي جنسه وعلي خلاف جنسه وصلح الجياد علي الزيوف وصلح المعلوم علي جنسه وعلي خلاف
جنسه وهو معلوم او مجهول وفيما لا يجوز وفيما يجوز صلح الوارث عن الميراث والوصيه وفيما
لا يجوز وفيما لا يقع الاستيفا حقه وفيما لا يقع وفيما له رد ما استوفى من خلاف جنس
حقه واستيفا حقه وفيما ليس له ذلك وفيما له ان يسترد ما قبض من دينه من خلاف
جنس ما عليه وفيما ليس له ذلك وفيما يقع ابرا عن الدين فيما بينه وبين الله تعالى وفيما
يقع ابرا مطلقا وفيما لا يقع **والفصل** الثاني فيما يجبر علي ايفا الحق وفيما لا يجبر وفيما
يجبر علي قبول الحق وفيما لا يجبر وفيما يجوز الصلح وفيما لا يجوز وفيما يجوز صلح الفضو
وفيما لا يجوز وفيما يستحق بدل الصلح فيرجع ببدل المستحق او بما صل الدعوي وفيما يجوز
المهاياه وفيما لا يجوز • وفيما يجوز تعليق الصلح والبراه بالشرط وفيما لا يجوز وفيما
يجوز الصلح عن العيب وفيما لا يجوز وفيما يجوز الصلح عن نفقة المراة وفيما لا يجوز والله
تعالى اعلم **والفصل** الثالث في صلح احد ربي الدين عن دين مشترك وفي استيفا احد
ربي الدين الدين المشترك علي وجه ينقطع شركة صاحبه وفيما لاحد شريكي الدار والحايط
والارض المشتركة ان يتصرف من غير رضا صاحبه وفيما ليس له ذلك وفيما للواحد ان
يفعل تصرفا في الطريق والسكه وليس لغيره ان يمنعه وفيما ليس له ان يفعل
والفصل الرابع في المسايل المتفرقه **الفصل الاول فيما يجوز الصلح
علي جنس حقه وعلي خلاف جنسه** وصلح الجياد علي الزيوف وفيما لا يجوز ولا يجوز صلح الدين
بالدين الا ان يكون من جنسه وهو ان يكون عليه عشره دراهم الي شهر فصالحه علي
خمسه الي شهرين فيجوز اما الاول فلان النبي عليه السلام نهي عن الكالي بالكالي واما
الثاني فلان ذلك ليس بصلح لكنه تبرع بشيا بن بحط البعض وبالزيادة في الاجل والصلح
ينتزعه اصلان البيوع والاجارات فما جاز في البيوع جاز في الصلح فان لم يكن في البيوع
فاعرض علي الاجارات فما جاز فيها جاز فيه الا خصايص لان البيع تمليك العين والاجارة تمليك
المنفعة والصلح امكن تجويزه سوا كان تمليك عين او تمليك منفعة وقولنا الا خصايص معناه

اذا صالح

اذا صالح عن الشرب علي مال معلوم جاز وبيع الشرب لا يجوز واذا ادعي سكني دار فصالح عنها علي سكني
دار اخري مدة معلومه جاز واجاره السكني بالسكني لا يجوز وانما كان لان البيع والاجارة لا
ينعقد ان الا تمليكا بتمليك فاما الصلح كما ينعقد تمليكا بتمليك ينعقد اسقاطا بتمليك
لانه ينبني عن التجوز بدون الحق واسقاط الحق عن الشرب بازا مال جاز لان الشرب يحتمل
الاسقاط والاسقاط عن السكني كذلك لان المدعا عليه السكني لسكني الدار يملكه رقبتها
لا بتمليك من المدعي ولو كان له عليه مايه درهم وعشرة دنانير فصالحه علي مايه درهم
وعشرة دراهم علي ان ينقد خمسين درهما وستين درهما موجلا ثم نقد خمسين
قبل ان يتفرقا جاز في قول ابي يوسف وعشره من ذلك حصة الصرف وقال محمد لا يجوز
محمد يقول انه جعل العشره عوضا عن الدنانير فكان هذا عقد مصارفه وقد شرطه
في هذا العقد تاخير دينه وهو ستين درهما الي اجل فيفسد هذا العقد ابو يوسف
يقول ان هذا العقد لو فسد اما ان يفسد لعدم القبض في المجلس ولما قال لا وجه الي
الاول لانه نقد البدل في المجلس ولا وجه الي الثاني لان قوله وستين درهما الي اجل ليس
بشرط في العقد لكنه معطوف علي العقد بحرف الواو فلا يعتبر شرطا الا تري انه لو قال
بعتك هذا العبد علي الف درهم وعلي ان تقرضني عشره لم يعتبر هذا شرطا في البيع حتي
لا يفسد البيع لانه جعله عطفا كذا هنا ولو كان عليه دراهم لا يعلمان وزنها فصالحه علي
عشرة دراهم او اقل او اكثر جاز استحسانا ولم يجز قياسا لجواز ان يكون الواجب
عليه من اقل عشره وجه الاستحسان ان مبني الصلح علي التجوز بدون الحق فاذا اشتبه
حمل علي العادة ما لم يظهر خلاف ذلك فانه احله لم يفسد لانه ليس بمصارفه وانما هو
تاجيل في دين كان ثابتا ولو كان عليه الف درهم حاله ومايه دينار الي اجل فاعطاه
الالف علي ان يزيد في اجل الدينار جاز لانه ليس فيه مبادلة الاجل بشي بل قبض دينه
الذي كان حالا وزاد في الاجل فيما كان موجلا ولو عجله المايه الدينار علي ان يوجله في
الالف لم يجز لانه مبادلة اجل باجل فلا يجوز **واما** في براة الاجل فيما يجوز وفيما لا يجوز
ولو قال لصاحب الاجل بريت من الاجل او قال لا حاجة لي في الاجل لم يبطل الاجل اما اذا
قال بريت فهذا رواية ابي سليمان رحمه الله وفي رواية ابي حفص رحمه الله يبطل الاجل
ولو قال المطلوب للطالب بريت من الاجل بنصب التا يبطل الاجل باتفاق الروايات
والفرق علي رواية ابي سليمان انه متي ذكر بنصب التا فقد وصف المطلوب الطالب
بالبراة عن حق نفسه والاجل حق المطلوب قبل الطالب وانما يتصف بالبراة عن حقه اذا
سقط اما هنا وصف نفسه بالبراة والبراة انما يكون عما علي الانسان لا عما له لانه عما له بري
فكان صادقا في مقالته فلا يتضمن الابرا عن الاجل واما اذا قال الطالب بريت عن الدين
الذي لي علي فلان برفع التا يبرا المطلوب عن الدين علي اتفاق الروايات هو الصحيح فعلي
هذا يحتاج الي الفرق بين الاجل والدين اذا الدين حق الطالب كما ان الاجل حق المطلوب

وموضع الفرق المبسوط واما قوله لاحاجة لي الي اجل اظهار الاستغنا عن الاجل وذا لا يوجب
زوال حقه ما دام حيا لتوهم الحاجة اليه ولهذا لو قال الطالب لاحاجة لي الي الدين لا يبطل
الدين ولو قال ابطلت الاجل بطل الاجل لان الاجل حقه بمنزلة خيار الشرط ثم من له
الخيار اذا قال ابطلت يبطل الخيار كذا ههنا واما اذا قال تركت الاجل اختلفت الروايات
في هذا لان ترك الاجل يحتمل الترك في ملكه يعني تركت في ملكي ويحتمل الترك بالابطال
اي ابطلت واخرجت عن ملكي الا انه تعين الترك في باب الاجل الابطال بالعرف فانه
يقال ترك فلان حقه قبل فلان يريدون به انه ابراه ولا يريدون به انه ابقاه في
ملكه ولو صالح من دينه علي عبد يجوز ولم يبعه مرابحة لان معني الصلح علي التجوز بدون
الحق فصار بالصلح كانه ابراه عن بعض الدين واشتري العبد بالباقي فاذا قال
اشتريت بالالف كان خيانة منه بخلاف الشرا ولو كان عليه قرض حنطه فصالح
رجل المدعي علي دراهم علي ان يكون للمصالح لم يجز شرا الدين لانه تمليك الدين من غير من
عليه الدين وانه باطل فرق بين هذا وبينما اذا صالح رجل المدعي عن الكر علي عشرة
دراهم لا غير حيث يجوز والفرق ان الصلح كما يجوز باعتبار التمليك من الجانبين يجوز
باعتبار التمليك من احد الجانبين والاسقاط من الجانب الاخر فهاهنا الفضولي ملك
المدعي العشره ليسقط المدعي حقه في الكر قبل المدعي عليه ومثل هذا المعاوضة يصح
من الفضولي كالخلع فاما في المسيلة الاولي قصد التمليك فيكون تمليكا من الجانبين
فتعذر تصحيحه رجل له علي رجل حنطه عشرة اقفزه فاخذه بذلك فقال المطلوب
ليس لي حنطه فبعه ذلك مني فقال الطالب بعت ما كان لي من الحنطه قبلك بعشرين
درهما فقال المطلوب اشتريت فهذا بيع فاسد هكذا ذكر في النوازل والحيلة في
جوازه ان يشتري منه ثوبا بذلك الحنطة وبعض الثوب ثم يبيع منه ذلك الثوب
بعشرين درهما فحينئذ يجوز ولانه بيع العين بالدين فيجوز رجل اغتصب من رجل
اناء فضه فاستهلكه يقضي عليه بالقيمة ثم تفرقا قبل ان يقبض القيمه فالقضا
ماض وكذلك لو اصطلحا علي القيمه ثم تفرقا قبل القبض لم يبطل الصلح لان هذا
ليس بصرف لان الواجب بالاستهلاك هو القيمه لانه هو المثل فكان القضا التقدير
ذلك وان صار المستهلك ملكا للمستهلك قبيل الاستهلاك كيلا يصير جميعا بين
البدل والمبدل في ملك رجل واحد لكنه ملك ضروري فلم يعتبر فيه المصارفه
فلا يضره الافتراق ولو استهلك تبر فضه او دراهم الي اجل لم يبطل الصلح لانه
تاجل حقه ولو كان له علي رجل الف درهم فصالحه منها علي خمسماية درهم جاز وان
فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح ابرا عن النصف وطلب لايفا النصف لان
الصلح يجوز بدون الحق ابرا للبعض واستيفا للبعض وذلك جايز وان صالحه من
الالف علي خمسين دينارا وباعه اياه بها جاز ان نقد قبل التفرق لان خمسين دينارا يصح

بدلا

بدلا عن الالف فكان هذا صرفا بدين واجب قبل عقد الصرف فكان جايزا ان نقده
قبل القبض وان فارقه قبل ان ينقده بطل الصلح لانه حصل الافتراق عن مجلس الصرف
قبل القبض وان فارقه بعد ما نقد بعضها بري عن حصة ما نقد ويلزمه حصة ما بقي
اعتبارا للبعض بالكل وان صالحه منها علي ذهب تبرا ومصوغ لا يعلم وزنه جاز ان
قبضه قبل الافتراق فرق بين هذا وبينما اذا صالحه علي فضة لا يعلم وزنها حيث لا
يجوز والفرق ان في الوجه الاول الجنس مختلف فينعدم ربا الفضل وفي الوجه الثاني
الجنس متحد فيتوهم ربا الفضل اذا لم يعلم وزن الفضه ولو صالحه من دينه علي بعضه
عاجلا او آجلا كان جايزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط المطالبه في مده ولو
صالحه بجنس آخر آجلا لا يجوز لانه مصارفة الدراهم بالدنانير آجلا فلا يجوز رجل
اشتري عبدا بماية دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالعبد عيبا اقر به البايع
او انكر ثم صالحه علي دينار وتفرقا قبل القبض فالصلح جايز وان كان ذلك اكثر من
قيمة العبد او اقل فهو سوا اما اذا كان اقل فلان الصلح انما وقع عن حصة العيب من الثمن
لان حق المشتري كان في الثمن وانما انتقل الي المبيع بالبيع فاذا عجز البايع عن تسليم شي من
المبيع قبل القبض عجزا لا يرجا زواله انفسخ البيع وانتقل حقه الي الثمن كما لو هلك جميع
المبيع فاذا انتقل الي حصة العيب من الثمن كان حق المشتري قبل البايع حالة الصلح في
حصة العيب من الثمن وهي عشرة دنانير فاذا صالح علي اقل او فارقه قبل القبض جاز كمن
له علي آخر عشرة دنانير فصالحه علي اقل وفارقه قبل القبض لم يبطل لان هذا ليس
بصرف بل هذا ابرا عن البعض واستيفا البعض فيجوز واما اذا كان اكثر ان كانت
الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها فالجواب ما ذكرنا وان كان بحيث لا يتغابن الناس
في مثلها يجوز في قول ابي حنيفه وفي قولهما لا يجوز الصلح ويستقبلان الخصومة في العيب
هما يقولان الصلح ههنا وقع عن حصة العيب من الثمن وحصة العيب من الثمن عشرة دنانير
مثلا فاذا صالح علي اثني عشر كان كمن كان له علي آخر عشرة دنانير فصالحه علي اثني عشر
دينارا كان باطلا كان كذا ههنا وابو حنيفه يقول بان تجويز هذا الصلح ان تعذر بطريق
المعاوضة لمكان الربا امكن ان يجعل البايع موفيا بجميع حصته من العيب وذلك عشره
وبقدر الزياده يجعل البايع كانه حط عن المشتري عن ثمن الباقي ولو كان هكذا يجب
علي البايع رد دينارين من الثمن الباقي ان كان الثمن مقبوضا ويسقط عن المشتري هذا
القدر ان لم يكن مقبوضا بخلاف ما لو كان عليه عشره دنانير فصالح علي اثني عشر
لان ثمه لا يمكن تجويزه اصلا لا بطريق المعاوضه ولا بطريق الحط وكذلك ان ضرب
للدنانير اجلا لان الدنانير ليس ببدل للصرف فيصح فيه التاجيل وان كان صالح علي دراهم
وقبضها قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل ان يقبض انتقض الصلح واستقبلا الخصومة
في العيب لان الصلح انما وقع عن حصة العيب من الثمن وذلك دنانير فصار كرجل له علي آخر

عشرة دنانير فصالحه على دراهم كان صرفا بدين وجب قبل عقد الصرف فان قبض بدل الصرف جاز والا فلا وكذلك لو كان ضرب للدراهم اجلا ثم فارقه قبل ان يقبضها او اشترطا في الصلح خيارا ثم افترقا قبل ان يبطل صاحب الخيار خياره لان الصلح متى وقع بالدراهم يكون صرفا وتاجيل بدل الصرف لا يجوز والصرف يبطل بخيار الشرط لان في ذلك فوات القبض ولو ادعى رجل على رجل مائة درهم فانكره او اقر به ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل او شرط خيارا ثم افترقا فالصلح جائز اما اذا اقر فلان هذا استيفا للبعض وابرا عن البعض في زعمها واما اذا انكر فهو كذلك في زعم المدعي وفي زعم المدعا عليه هذا افتدا عن اليمين وكل ذلك لا يكون صرفا ولو صالحه على خمسة دنانير وقبضها قبل ان يتفرقا فهو جائز وان افترقا قبل ان يقبضها انتقض الصلح لان الصلح وقع على خلاف جنس الحق فلا يمكن تجويزه الا بطريق المعاوضة فيكون صرفا وقبض بدل الصرف شرط لجواز الصرف وكذلك اذا كانت الى اجل او فيها شرط خيار وافترقا على ذلك فهو فاسد لان الاجل والخيار مما يفوتان القبض واذا ماتت المراة وتركت ميراثا من رقيق وعروض وحلي وذهب وفضة وجوهر وتركت اباها وزوجها وميراثها كلها عند ابيها فصالحه زوجها من ذلك على مائة دينار ولا يدري ان ما يصيبه من الذهب اقل من ذلك او اكثر فالصلح باطل ما لم يعلم ان حصته من الذهب في التركة اقل من بدل الصلح فرق بين هذا وبينما اذا كان لرجل على اخر الف درهم دين فصالح على ذلك مشار اليهما لا يعرف ما وزنها جاز وان احتمل ان يكون بدل الصلح اكثر من الدين والفرق ان بدل الصلح في المسئلتين جميعا جعل اقل من حق المصالح لان الصلح يجوز بدون الحق لكن متى جعل كذلك ينتفي الربا من كل وجه في صلح الدين على الدراهم المشار اليهما لانه يكون استيفا للبعض وابرا للبعض ولا ينتفي الربا في مسئلة الصلح في الميراث لان حقه في الذهب ان كان مثل بدل الصلح او اكثر بقي الزيادة من الذهب والعروض بغير شي فيكون ربا ولا يمكن تجويزه بطريق الابرا لان الابرا عن الاعيان باطل وكذلك لو صالح على خمسماية درهم وخمسين دينارا لا يعلم ما نصيبه من الفضة اكثر منها او اقل لما قلنا ولو صالحه على خمسمائة درهم وخمسين دينارا وتقابضا قبل ان يتفرقا جاز ذلك لانه امكن تجويز هذا الصلح وان كان نصيبه من الذهب والفضة في التركة مثل بدل الصلح او اكثر بصرف الجنس الى خلاف الجنس فيجعل الذهب من بدل الصلح بازا الفضة من التركة وبشي من العروض ويجعل الفضة من بدل الصلح بازا الذهب من التركة وبشي من العروض او يجعل الذهب من بدل الصلح بازا الفضة من التركة والفضة من بدل الصلح بازا الذهب من التركة والعروض وان تفرقا قبل ان يقبض شيا انتقض الصلح بحصة ما كان صرفا وما يكون بازا اللالي والجواهر الذي لا يمكن تسليمه الا بضرر فاما فيما عدا ذلك من الثياب والعروض يكون جايزا كما لو اشترى ثوبا وعشرة بعشرين وقيمة الثوب عشرة وتفرقا من غير قبض بطل ما كان

صرفا

صرفا وبقي شرا الثوب جايزا وان قبض الزوج الدراهم والدنانير ثم افترقا والميراث في منزل الاب انتقض من الصلح حصة الذهب والفضة اذا كان الاب مقرا للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج امانة في يده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الشرا فبطل العقد بحصة الصرف وبحصة ما لا يمكن تسليمه الا بضرر ويجوز في الباقي وان كان الاب منكرا جاز العقد في الكل لانه كان غاصبا نصيب الزوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشرا وان قبض الاب كله وقبض الزوج بعض الدراهم والدنانير وبقي بعضها فان كان انتقد بقدر الذهب والفضة والحلي فالصلح ماض وان كان اقل من ذلك بطل من الذهب والفضة حصة ما لم ينتقد وجاز حصة ما انتقد وجاز ما سوى ذلك من غير الحلي لان ما سوى ذلك من غير الحلي فالعقد فيه بيع لا صرف ولو ادعى رجل سيفا محلى بعينه عند رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا او اشترى الباقي منه ثوبا قبل ان يتفرقا وقبضه فان كان نقد من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض لان المنقود يصرف الى الحلية فحصل الافتراق بعد قبض البدلين فيما كان صرفا لان موضوع المسئلة فيما اذا كان المدعى عليه منكرا للسيف حتى كان غاصبا للسيف فينوب قبضه عن قبض الشرا وان كان الذي نقد اقل من حصتها لم يجز شرا الثوب لانه اشترى الثوب مثلا بستة دراهم ودرهم منها بدل الصرف والاستبدال ببدل الصرف باطل لما فيه من فوات القبض واذا فسد شرا الثوب بقدر درهم هل يفسد الباقي عند الكل بعضهم قالوا يفسد في الكل عند ابي حنيفة وعندهما يفسد من شرا الثوب بقدر الدرهم ولا يبطل في الباقي وبعضهم قالوا يبطل في الكل عند الكل ولو اشترى ابريق فضة فيه الف درهم ثمانية دينار وتقابضا ثم وجد بالابريق عيبا وهو قايم بعينه فله ان يرده لانه وجد بالمبيع عيبا فان صالحه البايع على دينار وقبض فهو جايز وان كانت الدينار اكثر من قيمة العيب او اقل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان الفضل فيه ما لا يتغابن الناس في مثله فالصلح غير جايز وان كان صالحه على عشرة دراهم فهو جايز وان كان اكثر من قيمة العيب في قولهم جميعا اذا قبضه قبل الافتراق اما الاول وهو ما اذا كانت الدينار مثل قيمة العيب فلان هذا الصلح يقع عن حصة العيب من الثمن وانه دينار فاذا كان بدل الصلح دينارا كان الصلح واقعا على جنس حقه فلا يكون صرفا فيجوز قبض او لم يقبض واما الثاني وهو ما اذا كانت الدينار اكثر من قيمة العيب او اقل هما يقولان ان الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن وحصة العيب من الثمن نصف دينار فاذا صالح على دينار كان باطلا وابو حنيفة يقول ان تجويز هذا الصلح ان تعذر بطريق المعاوضة امكن جعل البايع موفيا لجميع حصته من العيب وذلك نصف دينار وتعذر الزيادة حطا عن المشتري عن ثمن الباقي ولو كان هكذا اجب على البايع رد دينار بنصفه حصة العيب وبنصفه حطا عن ثمن الباقي ان كان الثمن مقبوضا ويسقط عن المشتري هذا القدر ان لم مقبوضا واما الثالث وهو ما اذا صالحه على عشرة دراهم فلان الصلح

وقع عن حصة العيب من الثمن وذلك دنانير على الدراهم فكان معاوضة الدراهم بالدنانير فيشترط
التقابض قبل الافتراق وان ادعى على رجل عشره دراهم وعشرة دنانير فانكر ذلك المدعا
عليه او اقر ثم صالحه على خمسة دراهم من ذلك كله نقدا او نسيه فهذا جايز لان الصلح
وقع على جنس حقه لان الاصل في مال الربا ان يصرف الجنس الى الجنس اذا لم يكن في ذلك
فساد العقد فيصير مستوفيا من العشرة خمسه ومبريا عن الخمسة الاخرى وعن العشرة
الدنانير فيجوز سوا كان هذه الخمسة نقدا او نسيه وان اشترى قلب ذهب فيه عشره
مثاقيل بماية درهم وتقابضا فاستهلك القلب او لم يستهلك ثم وجد به عيبا فصالحه
على عشرة دراهم نسيه فهو جايز لان الصلح وقع على حصة من الثمن وانها دراهم فيكون
هذا اصلحا واقعا على جنس الحق فيجوز سوا كان بدل الصلح نقدا او نسيه ولو صالحه على
دينار لم يجز الا ان يقبضه قبل التفريق لان الصلح وقع على خلاف الجنس فيكون معاوضه
فيكون صرفا ولو اشترى قلب فضه فيه عشره دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد
بالقلب عيبا ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب بازا ربع الحنطه وبان احصة
العيب من الثمن فيقسم عليهما على السوا فما يصيب الحنطه كان بيعا وما يصيب حصة
العيب لم يكن صرفا لان الصلح وقع على جنس الحق فيجوز وان كانت الحنطة بعينها وتقابضا
قبل قبض قيراطي الذهب والحنطه فهو جايز لان ما يصيب الحنطه بيع فلا يشترط قبض
بدله وما يصيب حصة العيب ليس بصرف فلا يشترط قبضه في المجلس وان تقابضا
ثم وجد في الحنطة عيبا ردها ورجع بحصتها من القيراطين اذا قسما على قيمة الحنطة
وقيمة العيب لان ما اصاب الحنطة من القيراطين كان بيعا فاذا وجد بالمبيع عيبا
ردها ورجع بثمنه ومن غصب انا فضه وغيبه ثم اشتراها بفضه مثل وزنها او
بذهب بتاخير لم يجز وان صالحه على فضة مثل وزنها او على ذهب بتاخير تجوز لان
المغيب مستهلك حكما ولو كان مستهلكا حقيقه كان الجواب كذلك وانما كان وهو ان
في باب الصلح ان تعذر العمل بلفظه الصلح باعتبار المبادله امكن العمل بمجازها بجعل
الصلح كناية عن التضمين لان بينهما موافقه في المعنى الخاص وهو اخذ بعض الحق وترك
البعض فصار قوله صالحتك بمنزلة قوله ضمنتك قيمته من جنسه بمثل وزنه او من
خلاف جنسه وقبض القيمه ليس بشرط لصحة التضمين اما لفظه البيع لا يمكن ان
يجعل مجازا عن التضمين لانه ليس في البيع هذا المعنى لان قبل البيع لم يكن لكل واحد
منهما على صاحبه حق وانما وجب بالبيع وما وجب استوفى بكماله وان احضره وتقابضا
جاز الصلح والشرا لانه حينيذ امكن العمل بحقيقة لفظ الصلح والشرا هذا اذا كان
الانا مستهلكا حقيقه او حكما بان كان مغيبا وقد حلف الغاصب على ذلك فان كان الانا
قايما بعينه في يدي الغاصب لا يمنعه من الاخذ فاصطلحا على ذهب بتاخير او على فضه
مثل وزنها بتاخير او بغير تاخير لكن افترقا من غير قبض بدل الصلح لم يجز الصلح لانا انما

جوزنا

جوزنا الصلح باعتبار انا جعلناه كناية عن التضمين وانما يجعل كناية عن التضمين اذا كان
له حق التضمين في هذه الحالة وهو حالة قيام العين الصلح على الشفعه لا يجوز وتبطل الشفعه
اذا قبله لانه اعراض عن طلب الشفعة وفي الكفالة بالنفس اذا لم يجز الصلح ففي البطلان روايتان
واما فيما يجوز الصلح عن الجياد على الزيوف وما لا يجوز رجل له على رجل الف جياد فقال
اعطني بها او اقضيني بها او اعط غريمي هذا بها الفا نبهرجه ففعل فهو بري من الجياد اما الاول
والثاني ان اعطى الدراهم النبهرجه في المجلس فلانه يعتبر هذا حطا وان لم يصرح صاحب
الجياد بالحط لوجود الصلح الذي ينبي عن الحط لانه ان لم يذكر الصلح نصا فقد ذكره معنا وهو الحط
واما الثالث فكذلك ان قضى غريمه في المجلس او لم يقض لانه حط صفه الجوده وامره ان يقضي
بالباقي ما عليه من الدراهم النبهرجه كما لو قال ابراتك عن الجوده حتى يقضي بالباقي بها غريما
لي هذا فرق بين هذه المسايل الثلاث وبينما اذا قال اعطني بها الف درهم نبهرجه
على ان يكون الجياد اذا افترقا قبل قبض النبهرجه بطل لانه ذكر معنى البيع ان لم ينص على
البيع والمذكور بالمعنى والمذكور نصا سوا فتعذر اعتباره حطا رجل اشترى من رجل
الف درهم نبهرجة بالف جياد على ان يحيل عليه غريما له ويضمنها له كان باطلا لان هذا
صرف شرط فيه الحوالة بدين لم يجب بالصرف واشتراط الحوالة بدين لم يجب بالبيع يوجب
فساد البيع مع سعة حالة البيع فلان يوجب فساد الصرف مع ضيق حاله اولى ولو كان عليه
الف درهم مكسره حالة او الى اجل فصالحه المدعي على خمسماية درهم لم يجز لان هذا
اعتياض عن الجودة لان صاحب الدين استفاد الجوده بالخمسماية والاعتياض عن الجوده
باطل ولو كان له على رجل الف درهم جيا د فصالحه على الف درهم نبهرجة يجوز ولا يكون
هذا اصلحا بل يكون هذا حطا عن صفة الجوده ولهذا لو كان له على رجل الف درهم جيا د
فصالحه على الف درهم نبهرجه موجلا جاز ولو كان مصارفه لا يجوز موجلا ولو صالحه على ماية
يدفعها السارق الى المسروق منه على ان يقر له بالسرقه فان كان العرض قايما بعينه جاز
وان كان مستهلكا لم يجز لان الاقرار المفرد بالعرض جعل عبارة عن تمليك مبتدا ففي الوجه
صار المدعا عليه السرقه مملكا العرض بالماية التي اخذها من المدعي فيجوز وفي الوجه
الثاني صار مملكا قيمة العرض بما اخذ من المدعي وتمليك قيمة العرض بما اخذ من المدعي
باطل ولو كانت السرقه دراهم بعينها او مستهلكه لم يجز اذا كان لا يعلم مقدار الدراهم
المسروقه لانه حينيذ تمليك دراهم لا يعلم وزنها بالماية فيكون باطلا اما اذا علم ان
الدراهم المسروقه ماية جاز اذا قبضه الماية في المجلس لانه تمليك ماية بماية مثلها ولو
كان ذهبا بعينه او مستهلكا جاز اما اذا كان بعينه فلانه تمليك ذهب مشار اليه لا يعلم
وزنها بالماية فيجوز ويكون صرفا واما اذا كان مستهلكا ان علم مقدار السرقه وزنا يجوز
لما قلنا وان لم يعلم لا يجوز لانه تمليك ذهب غير مشار اليه غير معلوم الوزن بدراهم
فيكون باطلا لجهالة مقدار الذهب لانه محتاج الى تسليم الذهب ولو صالح مكاتبه

بعد ما حلت الكتابة وهي الف درهم على الف درهم ومائة درهم الى اجل ولم يحل فصالحه على تسعمائة
٢ على ان يعجل الباقي او صالح على مائة دينار وابطلا الدراهم او على وصيفين الى اجل جاز ذلك كله
اما الزيادة في البدل لشرط التاجيل وحط البعض بشرط التعجيل للباقي فلان هذا اعتياض
عن الاجل وحرمة الاعتياض عن الاجل امر خفي حتى اختلف الصدر الاول في جواز ذلك وفساده
لم يجرى بين الحربين والربا لا يجري بين المولي ومكاتبه لان المكاتب حر يدا عبد رقبة ه الخفي مع
فالحقناه بالحر في حق الربا الجلي والحقناه بالعبد في حق الربا الخفي واما اذا ابطلا الدراهم
وصالحا على مائة دينار او على وصيفين الى اجل فلانهما فسخا العقد الاول وانشا عقدا
اخر على بدل اخر والكتابة تحتمل الفسخ والانشا ولو لم يبطلا المكاتبة وصالحه من المكاتبة
وهي دراهم على كيل او دنانير الى اجل لم يجز لانه متى صالحه من المكاتبة وهي دراهم على دنانير
الى اجل كانت الدنانير بدلا عن الدراهم فيكون مصارفة الى اجل وهي باطلة اما في المسئلة
الاولى لما صالحه على الف درهم ومائة ولم يصالح عن المكاتبة كان فسخا للكتابة الاولى
وانشا الكتابة الثانية ولو كاتبه على وصيف الى اجل ثم صالحه على الف درهم الى سنة
جاز لان هذا تاجيل الواجب فان الواجب له بتسمية الوصيف احد شيئين اما الوصف
واما القيمة حتى لو اتى بالقيمة اجبر على القبول فالقيمة دراهم او دنانير فيكون تاجيلا
لعين الواجب فلا يكون مبادلة فيكون جائزا **واما** فيما يجوز صلح المعلوم على جنسه
وعلى خلاف جنسه وهو معلوم او هو مجهول وفيما لا يجوز اذا كان لرجل على رجل الف
درهم فقضاه دراهم مجهولة الوزن لا يجوز ولو اعطاه على وجه الصلح يجوز وان كان
مجهول الوزن جوز على وجه الصلح ولم يجوز على وجه القضا والفرق ان في الصلح لم يشتبه
جهة الجواز لانه ثبت كون الماخوذ بالصلح اقل من الدين من حيث الحكم بدلالة لفظة الصلح
لان الصلح للتجوز بدون الحق فصار كما لو ثبت كون الماخوذ اقل من الدين من حيث الحقيقة
اما في القضا لم يثبت كون الماخوذ مثل الدين او اقل من الدين اما المثل فلانه لو ثبت
انما يثبت بدلالة لفظة القضا لان القضا انما يكون بمثل الدين ولا يثبت لان القضا كما
يكون بمثل الدين يكون بالزيادة لما روي ان النبي عليه السلام استقرض ثم قضا وارجح
في الوزن واما الاقل فلانه لو ثبت انما ثبت بدلالة لفظة القضا ولا يثبت لان القضا عبارة
عن استيفا الحق بتمامه فيكون الاقل لا يثبت بدلالة لفظة القضا **الصلح** على اربعة
اوجه معلوم على معلوم او مجهول على معلوم فهما جائزان ومجهول على مجهول او معلوم على مجهول
لم يجز الا ان يدعي كل واحد منهما قبل صاحبه دعوى ويتصالحان على البراة فانه يجوز لان
المصالح عنه مقبوض فهذه الجهالة لا تمنع التسليم والجهالة اذا لم تمنع التسليم لا يوجب فساد
البيع فكذا لا يوجب فساد الصلح فاما اذا كان المصالح عنه غير مقبوض فاحتيج الى التسليم
والجهالة التي تمنع موجب التسليم توجب فساد الصلح **واما** فيما يجوز صلح الوارث عن الميراث
والوصية وفيما لا يجوز اذا ماتت المراة وتركت زوجا واما واخا لام واخا لاب وام فللزوج ه

النصف

النصف وللام السدس وللاخ لام السدس وللاخ لاب وام السدس الباقي فاذا صالحوا مع الزوج
واخرجوه عن التركة قسم الباقي على ثلاثة اسهم الذي كان لهم في الاصل قال الصدر الشهيد رحمه
الله كذا احكي فتوى القاضي الامام عماد الدين لان نصيب الزوج بالصلح صار لهم فيقسم على قدر
حقهم فعلى هذا تقاس المسائل **رجل** ادعى على اخر حقا في دار في يدي الورثة فصالح احدهم
نصيبه على ان يكون له خاصة جاز وهذا دليل على ان البيع في المجهول بلفظة الصلح جائز
رجل اوصى بما في بطن امراة انسان حتى جازت الوصية فصالح اب الحبل عن الحبل بما اوصي
له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين لانه اصل من وجه تبع للام من وجه كسائر
اجزائها فعملنا بهما ففي حق الوصية له اعتبر اصلا وفي حق اثبات الولاية عليه اعتبر تبعا
عملا بهما **وصلح** مولي الحبل في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وجه رواية عدم الجواز ان
الوصية اولا تقع للعبد ثم تنتقل الى المولي حتى يعتبر قبوله ورده لا قبول المولي ورده
فيكون المولي مصالحا على الحبل والولاية لا تثبت على الحبل **واما** فيما يقع استيفا لحقه
وما لا يقع **رجل** كان له على رجل دين فجا المطلوب بحنطة والقاها في بيت الطالب فقال
الطالب كلها حتى تنظر كم هي فكالها ولم يجر بينهما مقاولة لا قبله ولا بعده على ثمن
معدود فهذا لا يكون بيعا بينهما ولا يقع استيفا لحقه لانه لم يوجد الاستيفا نصا ولا
دلالة **رجل** اشترى من رجل ابريسما ووزنه وقبضه ثم جا بعد مدة وقال وجدته ناقصا
ان كان النقصان من جهة الهوا او نقصانا يدخل بين الوزنين او كان نقصانا من الاصل
ففي الوجه الاول صح الاستيفا ولا يرجع بشي لان ذلك مما يكون وقد قبض حقه بتمامه
وفي الوجه الثالث المسئلة على وجهين اما ان سبق اقرارا باستيفا حقه بتمامه كذا كذا
منا او لم يسبق ففي الوجه الاول ليس له ان يرجع ايضا لان باستيفا حقه بتمامه وفي
الوجه الثاني له ان يمنع من اداء الثمن بحصة النقصان وان نقد الثمن يرجع عليه بذلك
القدر لانه لم يسلم له المبيع كما اشترى **واما** فيما له رد ما استوفى من خلاف جنس
حقه واستيفا حقه وفيما ليس له ذلك **رجل** قضى رجلا دراهم زيوفا وقال له انفقها
فان جاز عليك والا فرد علي فعمله على ذلك ولم ينفق فالقياس انه ليس له ان يرده
لانه استوفى حقه وفي الاستحسان له رده لانه ما استوفى حقه بخلاف ما اذا باع
جارية فوجد المشتري بها عيبا بعد القبض فاراد ردها فقال البائع اعرضها على البيع
فان نفقت عنك والا فردها على فعرضها فلم يرج فليس له ان يردها فان العرض على
البيع امارة الرضا بالعيب لان ذلك لا يكون الا بالامساك ولو اشترى ثوبا ولم يره
فاذا راه وهو صغير فاراد رده فقال البائع اعرض على الخياط فان قطعك والا فرد علي
فعرض فقال الخياط هو صغير لا يوتي منه قميص فله ان يرده وليس روية الخياط كالعرض
على البيع وكذلك الخف والقلنسوة **ولو ان** رجلا اقتضى من رجل دراهم فانفقها ثم
رد عليه بعيب الزيافة فان كان حين انفقها علم بالزيافة ومع ذلك انفق ليس له ان

يرده لانه رضي بذلك وان كان لايعلم له ذلك لانه ما استوفي حقه بتمامه لانه ذات وصف
الجوده **واما** فيما يسترد ما قضي من دينه من خلاف جنس ما عليه وفيما ليس له ذلك
رجل استقرض من رجل دراهم بخاريه ببخارا ثم ان من له الدراهم لقيه في بلد ليس
بها دراهم بخاريه وطالبه بها فانه يوجله قدر ما يذهب ويجي ويعطيه مثلها ويستوثق
منه على ذلك كفيلا ولو اعطاها غيرها وهو لايعلم به فانه يسترد ويعطيه مثلها ليصل
الي كل واحد منهما مثل حقه رجل اقرض رجلا كر حنطة عفن وقبضه المستقرض واستهلكه
ثم قضاه كرا جيدا فهذا على وجهين اما ان قضاه ذلك بدعوي الطالب انه كر حنطة
جيد وصدقه في ذلك المطلوب ثم تصادقا انه عفن او قضاه ذلك من غير شرط ففي
الوجه الاول ليس له ان يسترد الجيد ويعطيه كرا مثل كره لانه اقران حقه في العفن
وقد اخذ زياده على حقه فله ان يرجع وفي الوجه الثاني ليس له ان يرجع لانه تبرع باداء
الزيادة فليس له ان يرجع بذلك **واما** ما يقع ابراء عن الدين فيما بينه وبين الله تعالى
وفيما يقع ابراء مطلقا وفيما لا يقع رجل له على رجل الف درهم فانكر المطلوب ذلك فصالحه
الطالب على مايه درهم فقال له صالحتك على مايه درهم من الالف التي لي عليك وابراتك
عن البقيه او لم يقل فذلك جايز ويبرا المطلوب في الظاهر ولم يبرا فيما بينه وبين الله
تعالى لانه مضطر في هذا الصلح فعدم الرضا شرط جواز الصلح ولو اشتري رجل عبدا
وابرا من العيوب او صالحه على شي قبل ان يقبضه ثم حدث عند البايع عيب اخر لم يكن
له ان يرده بذلك في قول ابي يوسف وقال محمد له ان يرده اذا حدث بعد البراة
او الصلح محمد يقول ان البراه عن العيب الحادث بعد الصلح قبل القبض حصلت قبل الوجوب
وقبل وجود سبب الوجوب لان حق الرد للمشتري انما يثبت بسبب العيب والعيب
لم يكن فعلي هذه الطريقه لو ابراه عن القايم والحادث بعد الصلح قبل القبض لا يصح عند
محمد ابو يوسف يقول ان البايع بهذا الصلح طلب من المشتري تغير صفة العقد في ان لا
يبقي موجبا صفة السلامه وهما يملكان التعيين لان العقد انما انعقد موجبا صفة
السلامه حقا لهما فيملكان تعيينهما والله تعالى اعلم **والفصل الثاني فيما
تجبر على قبول الحق وفيما لا تجبر الي اخره** رجل له على اخر الف درهم فخرجوا الي الطريق
فاخذهم اللصوص فاعطي المطلوب ما عليه للطالب فاراد الطالب ان لا ياخذ فان كان
اللصوص استولوا عليهم فله ان يمتنع عن القبول لان المال صار في ايديهم وصار كمن كفل بنفس
رجل ثم سلمه اليه في المفازة لا يكون هذا تسليما لانه سلمه في موضع لا يقدر على استيفا
حقه فكذلك هاهنا واما فيما يجوز الصلح وفيما لا يجوز رجل اشتري من اخر ضيعه ثم
ان البايع باعه من رجل اخر ثم ان المشتري الثاني اخذ الضيعه واراد الاول ان يخاصمه
فقال الثاني صالحني على مال معلوم واترك الضيعة في يدي ففعل فهذا الصلح جايز وتصير
الضيعه ملكا للثاني من جهة الاول وليس له ان يسترد ما اعطاه على هذا الشرط

وهذا

وهذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لانهما يريان بيع العقار قبل القبض فاما عند
محمد هو باطل لانه لم يرد ذلك رجل اوصي الي ابنه واجنبي اخر واوصي بان يحج عنه فاعطاه
ثلث ماله الي رجل يحج عنه فذهب ذلك الرجل بعض الطريق ثم بدا له فرجع من غير عذر
فصالح ابنه والوصي مما اعطي على بعضه فهذا الصلح غير جايز عند محمد لان هذا اصلح عما هو
حق المورث وليس للورثه ذلك فلهما ان ياخذا منه ما حط وعلى قياس قول ابي حنيفه ان لم
يكن وارث غير المصالح فان الصلح جايز بعد ان يكون بقي من المال ما يحج عنه وان كان معه
وارث اخر لم يجز في حصة ذلك الوارث وجاز في حصته لان هذا في الحقيقه ملك الوارث
لوجود دليله وهو سبب الزوال منه وهو الموت لانه لا يبقي اهلا للملك فثبت الملك للورثه
الا ان الشرع بقاه على ملكه لحاجته فعمل ان ينصرف الي حاجته فهو ملك الوارث لوجود
الدليل فاذا رجع ولم يحصل غرض الميت كان هذا مال الورثه في يده ولهذا اذا افرزوا الثلث
لتنفيذ وصاياه فهلك في يد الوصي يهلك من جميع المال فاذا صالح فقد صالح عن حقه
فيجوز ولو صالح على ان يبيت على سطح بيت ادعاه سنه جاز لانه صلح وقع عن مجهول
على منفعة معلومة فجازت واستيجار السطح للبيتوته فيه روايتان في رواية يجوز وفي
رواية لا يجوز ولو استاجر العلو للبنا عليه لا يجوز والفرق وهو ان استيجار السطح
للبيتوته استيجار العلو في الحاصل للسكني فهو في الليالي وذا للسكني في الايام جايز ٥٠
فكذا في الليالي فاما استيجار العلو للبنا استيجار للمجهول لانه قد ربما يبني عليه
مجهول وهذه الجهالة يوقعهما في المنازعه بخلاف الارض لان جهالة قدر البنا اذا كانت
المدة معلومة في الارض لا يوقعهما في المنازعة لان ثقل البنا على الارض مما لا يضر بالارض
ولو صالحه على مسيل ماء لم يجز لانه صالحه على مجهول يحتاج فيه الي التسليم لانه جعل
بدل الصلح مجرد المنفعة وهو حق المسيل وانها مجهوله فانه لم يذكر فيها وقتا ولهذا لا يصلح
ان يكون عوضا في البياعات والاجارات هذا اذا لم يوقت لذلك وقتا واما اذا وقت
اختلف المتاخرون فيه والصحيح انه لا يجوز لانه ان زال جهالة المده بقي جهالة المقدار
ولو تدلي غصن شجرة في دار جاره فصالحه على دراهم ليقر غصنه في هوا داره لم يجز
لان الغصن ينمو فلا يدري انه كم يجب على صاحب الدار تسليم الهوا اليه فكان الصلح
واقعا على منفعة مجهوله ولو صالح من دعواه في شي على سكني بيت شهرا جاز لانه صالح على
منفعة معلومة ولو ادعي عليه دعوي فصالحه منه على صوف غنمه تجزه من ساعته
جاز في قول ابي يوسف ولم يجز في قول محمد محمد يقول هذا صلح وقع على مجهول يحتاج فيه
الي التسليم لان موضع الجز مجهول من حيث العرف والعادة فانه قد يجز جزا ناعما وقد يجز
غير ناعم ولهذا لم يجز بيع الصوف على ظهر الغنم بخلاف ما لو وقع الصلح على قوايم الخلاف
لان موضع القطع معلوم من حيث العرف والعادة ولهذا جاز بيع قوايم الخلاف ابو يوسف
يقول هذا صلح ترجح فيه ما يوجب الجواز على ما يوجب الفساد لان هذا الصلح جايز في زعم

المدعي لانه يستوفي بعض حقه وترك بعض حقه وفي زعم المدعا عليه جايز من وجه من حيث ان
المصالح عليه مرى مشتا راليه ولهذا لو رهنه الصوف اذا اسلط علي الجز فاسد من وجه
من حيث ان موضع القطع مجهول فيحكم بالجواز لان جانب الحل اذا ترجح لم يكن للحرمة عين فكذا
جانب الجواز اذا ترجح لم يكن للفساد عين ولا يجوز الصلح في قسمة الديون قبل ان يقبض لان
القسمة افراز من وجه ومبادلة من وجه وكلاهما لا يتحققان في الدين اذا قال الغاصب
المغصوب عندي وقال صاحبه هلك فصالحه علي طعام الي اجل جاز ولو قال الغاصب
هلك وقال صاحبه لم يهلك لم يجز الصلح لان القول قول الغاصب في البقا والهلاك لانه صاحب
اليد وصاحب اليد اعلم بحال ما في يده ففي الوجه الاول صار بايعا العين بالدين وفي الوجه
الثاني صار بايعا الدين بالعين ولو اكرهه رجل من غير السلطان علي صلح وشهر عليه سلاحه
ليلا او نهارا فصالح لم يجز الصلح في قولهم لان الاكراه يعدم الرضا والصلح لا يصح من غير رضا
ولو كان بالليل من غير سلاح لم يجز ولو كان نهارا جاز في قولهم والسفر مثل الليل اذ حيث
لا يقدر علي احد يغيثه لان الخشبة ونحوه يلبث فيمكنه دفع شره عن نفسه في النهار
بالمصر بالاستعانة بالناس فاذا لم يستعن وصالح كان راضيا فاما في المفازة او
في المصر ليلا لا يمكنه الاستعانة فيتحقق الاكراه فلم يكن راضيا وتمامه ياتي في كتاب
الاكراه ان شا الله ولو ادعي المستودع هلاك الوديعة وكذبه صاحبها ثم صالح
علي دراهم لم يجز في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله هو جايز وكذلك
العاريه والاجارة والمضاربه والبضاعه وكل شي هو فيه امين واختلف المتاخرون
علي قول ابي حنيفه رحمه الله منهم من قال كقول ابي يوسف ومنهم من قال كقول محمد وهو
الصحيح هو يقول هذا صلح وقع بعد ثبوت البراة في حق المدعي لان قول الامين يتعدى
الي غيره وهو المودع فتتعدى البراة اليه ولهما ان هذا صلح وقع قبل ثبوت البراة في
حق المدعي لان المال واجب في زعم المدعي بنفس الدعوي لو ثبت البراة انما يثبت بقول
المدعي وقول الامين يقبل فيما يدعي الخروج عن الامانة لكن مع اليمين فما لم يحلف لا
تثبت البراة في حق المدعي ولو ادعي رجل علي رجل انه وهب عبده الذي في يد الواهب
وقبضه وجحد صاحبه ثم صالح علي شي جاز لان الملك ثابت في زعم المدعي فكان هذا
صلحا عن ملك ثابت في زعم المدعي فيجوز ولو قال لم اقبض الهبه وصالحه علي شي لم يجز
لان الملك في زعم المدعي غير ثابت فالصلح وقع عن ملك غير ثابت فلم يجز فان زاده الموهوب
له درهما واخذ نصف العبد جاز لانه اشتري نصف العبد منه بهذا الدرهم فيجوز ولو
ادعي رجل علي رجل مجهول انه عبده فانكر ثم صالحه علي ماية جاز وكان ذلك بمنزلة العتق
لان في زعم المدعي انه باع نفسه منه بما ياخذ بهذا الصلح فيكون معتقا له بما ياخذ وانه جايز
وفي زعم المدعا عليه انه اعطي مالا فدا عن الخصومة وانه جايز لكن لا ولا له لان العتق غير
ثابت في زعم المدعا عليه فان اقام المدعي بعد ذلك بينة علي انه عبده لم يقبل لانها لو قبلت

بنين

تبين انه باع نفسه منه بما اخذ فتبين انه كان مبطلا في الدعوي وفي اقامة البينه وما جاز
عليه الكتابه من العروض والحيوان يجوز لو صالح العبد عليه لان هذا في زعم المولي اعتاق
اباه علي مال والاعتاق علي حيوان وعلي عروض جايز كذا هنا ولو اقام المدعا عليه بينه
انه كان عبد الفلان اعتقه عام اول لم يقبل منه ولم يرجع عليه بالبينه لان بهذه
البينه لا يتبين فساد دعوي المدعي وقت الصلح لان المدعا عليه يمكنه تصحيح دعواه
وقت الصلح بان يقول ان فلانا حين اعتقك لم يكن مالكا بل غاصبا غصبك مني
الا تري انه لو اقام البينه علي هذا تسمع بينته ولو اقام بينه انه حر الاصل من
الموالي او من العرب من الابوين رجع عليه بالماية لان بهذه البينه تبين فساد دعوي
المدعي وقت الصلح لان دعوي المدعي الرق مع قيام البينه علي حريته الاصل لا يصح لان
القضا بالرق مع قيام البينه علي حرية الاصل متعذر لان القضا بهما متعذر فيجب
القضا باكثر البينتين اثباتا وهو بينة المدعي عليه لان حرية الاصل اثبت من الرق
ولو صالح الموصا له بخدمة عبد احد الورثه علي دراهم علي ان يخدم الوارث خاصة
تلك المدة لم يجز وكذلك لو اجر منه لانه ملك المنفعة من احد الورثه بعوض والموصي
له بالخدمه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك التمليك من غيره بعوض كالمستعير لا يملك
ان يواجر ولو صالحهم جميعا لان الصلح تمليك واسقاط وهنا ان تعذر تصحيحه تمليكا
امكن تصحيحه اسقاطا من كل وجه الا تري انه لو صالح من القصاص جاز وهذا اسقاط
من كل وجه وهنا امكن تصحيحه اسقاطا لان المنافع قابلة للاسقاط متي ملكت بغير عوض
ولو باع منهم خدمته لم يجز لان البيع لا يكون الا تمليكا وقد تعذر تصحيحه تمليكا
ولو كان اوصي له بغلة عبده فاجر من بعض الورثه جاز وكذلك لو اجر منهم وكذلك غلة
الدار لان الموصا له بالغله يملك الاجارة من الاجنبي لان الغلة لا تحصل الا بالاجارة
فصار ماذونا له من جهته بالاجارة فاذا جازت الاجارة من الاجنبي جازت من الوارث
فاما الموصي له بالخدمه اذا اجر من الاجنبي لا يجوز لانه غير ماذون بالاجارة فكذا اذا
اجر من الوارث ولو اوصي له بما في بطن امته فصالح الورثه علي دراهم ثم ولدت ميتا
لم يجز الصلح لانه لما ولدت ميتا ظهر انه اوصي بالميت لان عدم الحياه اصل والحياه عارض
ولهذا لا يصلي عليه ولا يرث والوصية بالميت باطل واذا بطلت الوصيه بطل الصلح
لانه بنا عليه وان اعتقوا الامه ضمنوا قيمة الولد له لو ولدته حيا لان الجنين قد
عتق بعتق الام وان لم يكن ملكا لهم لان الجنين جزو من اجزا الام فيستحيل ان يعتق
الام ولا يعتق جزو من اجزايها فظهر ان الورثه اتلفوا حق الموصي له في الجنين ولو
اوصي بما في بطن بقرته فذبحها الورثه لم يضمنوا قيمة العجل قالوا وهذا قول ابي
حنيفه واما علي قولهما ضمنوا او يكون للموصي له خيار ان شا ترك الولد عليهم وضمنهم قيمة
الولد وان شا اخذ الولد وضمنهم النقصان وهذا الاختلاف راجع الي ان الجنين هل

يتذكي بذكاة الام ولو قتلوا الامة الحبلي لا يضمنوا لصاحب الحبل لانه لم تثبت حياة الولد وقت
الوصيه لا حقيقه ولا حكما لان الولد انفصل ميتا فلم تثبت صحة الوصيه وهذه المسايل
تفريع ما قدمنا فذكرناها هنا واما فيما يجوز صلح الفضولي وما لا يجوز ولو ادعي رجل علي
رجل دعوي في دار او حقا عليه فصالحه رجل عن المدعي قبله بغير امره علي شي جاز ولا يلزم
المصالح شي الا ان يضمن ذلك منه فياخذ به وهذه المسيله علي خمسة اوجه اما ان يقول
الفضولي صالح فلانا علي الف درهم من دعواك علي فلان او قال صالحتك علي الف درهم
من دعواك علي فلان او قال صالحني علي الف درهم او قال صالح فلانا علي الف درهم من مالي
اخر او قال صالح فلانا علي الف درهم علي اني لها ضامن الي اخره ففي الوجه الاول توقف
هذا الصلح علي اجازة المدعي عليه لان المصالح سفير في هذا الصلح لانه اضاف العقد الي
المدعا عليه فيتوقف علي اجارته فاذا اجاز كان المال عليه لان حقوق العقد ابدا ترجع
الي من كان العقد مضافا اليه وفي الوجه الثاني اختلف المشايخ منهم من قال الجواب
في هذا الوجه كالجواب في الوجه الاول ومنهم من قال الجواب فيه كالجواب في الوجه الثالث
والرابع والخامس وفي الوجه الثالث والرابع والخامس ينفذ الصلح علي الفضولي ويلزمه
المال ولا يرجع بالمال علي المدعي عليه اما في الوجه الثالث لانه اضاف العقد الي نفسه
وهذا العقد مما يجوز علي غير من حصل له منفعة هذا العقد لانه ليس فيه تمليك المال
من الغير وانما فيه اسقاط حق علي الغير وهو اليمين والخصومه واسقاط حق الغير
بما لا يجب علي الغير جايز كما في قضا الدين من المتبرع ومتي نفذ العقد عليه لم يرجع
بالمال علي المدعا عليه لانه كان بغير امره واما في الوجه الرابع فلانه اضاف البدل الي ماله
واضافة البدل الي ماله كاضافة العقد الي نفسه فان من قال لاخر اشتر عبدا بالف
من مالي كان بمنزلة قوله اشتر لي حتي لو اشتري يقع الشرا للامر بخلاف
ما لو قال اشتر عبدا بالف درهم واما في الوجه الخامس فلان قوله علي اني ضامن لا يمكن
ان يحمل علي ضمان الكفالة لان الكفيل متحمل علي الاصيل ولم يجب علي الاصيل شي لانه بغير
امره فحمل علي ضمان العقد فصار كانه صالح فلانا علي ان يدله علي ولا يكون الحق الذي ادعي
للمصالح وهذا تطوع منه لان المدعا عليه لو صالح بنفسه وهو منكر لا يملك شيا من جهة
المدعي وانما يسقط عنه اليمين لا غير مع انه نفذ العقد عليه فاذا نفذ الصلح علي الفضولي
اولي ان لا يملك ولو ضمن له ما صالحه عليه وكان الدراهم فاستحقت رجع عليه بمثلها
وكذلك لو وجدها زيوفا لان الصلح لم يتعلق بعين تلك الدراهم فلا ينفسخ بفواتها فوجب
مثلها علي المصالح ولو صالحه علي عبد بعينه فاستحقه رجل لم يرجع علي الذي صالح بشي لان
الصلح تعلق بعين العبد فانفسخ بفواته فعاد المدعي الي الدعوي واما فيما يستحق
بدل الصلح فيرجع ببدل المستحق ام باصل الدعوي ولو ادعي حقا في دار فصالحه علي دراهم
ثم استحق اكثرها لم يرجع بشي لان للمدعي ان يقول اخذت العوض عما لم يستحق من الدار لاني

ادعيت

ادعيت حقا فيها او بعضها ولو استحقت الدار رجع بما دفع اليه من الدراهم لان في زعم المدعي انه
اخذ العوض عما استحق فيلزمه رد العوض ولو ادعي نصف الدار وقال نصفها للذي هي في يديه
فصالحه علي دراهم ثم استحق نصف الدار رجع عليه بنصف الدراهم لان المدعي اقر ان الدار
مشترك بينهما فاذا استحق نصف منها كان الاستحقاق من النصيبين فقد استحق نصف
ما وقع الصلح عنه فيلزمه رد نصف العوض ولو قال المدعي نصفها لي والنصف الاخر لفلان
يريد به غير المستحق او قال لا ادري لمن هو لم يرجع عليه بشي حتي يستحق الدار كلها او
اكثر من النصف اما الاول فلان اقرار المدعي بالشركة لغير المدعا عليه لم يصح لانه اقرار بما
في يد الغير فصار كانه ادعي النصف لنفسه وسكت واما الثاني فلانه لما ادعي النصف
فقد اقر ان الدار مشترك بينه وبين غيره لكن لم يعين الشريك فلعل المستحق هو
الشريك ولو صالحه علي خدمة عبد سنه فقتل العبد خطا فاخذ قيمته فهو بالخيار
ان شا اشتري بها عبدا يخدمه سنه وان شا ترك وكان علي دعواه في قول ابي يوسف
وقال محمد رحمهما الله ان قتل العبد او كان بيتا فانهدم حتي لا يسكن انتقض الصلح وعاد
علي دعواه محمد يقول ان الصلح اذا وقع علي المنفعة يعتبر اجارة من كل وجه اذا كان اعتباره
اجارة من كل وجه لا يوجب فساد الصلح ولهذا شرط التاقيت للجواز بالاجماع ولو كان
استيفا لعين الحق لجاز من غير توقيت واذا كان اعتباره اجارة من كل وجه يوجب
فساد الصلح يعتبر استيفا لعين الحق احتيالا للجواز ويعتبر اجاره فيما عدا الجواز وهنا
ليس في اعتبار الصلح اجارة من كل وجه افساد الصلح لان اجارة العبد برقبة الدار جايزة
ومن استاجر عبدا فقتل تنفسخ الاجارة ابو يوسف يقول ان الصلح اذا وقع علي المنفعة
يعتبر اجارة من وجه استيفا لعين الحق من وجه وان كان اعتباره اجارة من كل وجه
لا يوجب فساده لانه لو وقع علي العين اعتبر بيعا من وجه استيفا لعين الحق من وجه
وان كان اعتباره بيعا من كل وجه لا يوجب فساده واذا ثبت هذا فنقول لا يجوز الصلح
بدون التوقيت لانه يقع الشك في الجواز فلا يجوز بالشك واذا ثبت هذا ثاب الي حلف
وقع الشك في الانتقاض فينتقض باعتبار انه اجاره ولا ينتقض باعتبار انه استيفا
لعين الحق بل يتعلق بالقيمه فلان المدعي لو كان مستوفيا عين حقه كما يدعيه باعتبار
الرقبه ينتقل حقه الي القيمه فلا ينتقض بالشك ولو لم يقتل العبد ولم ينهدم البيت
ومات احدهما لم يبطل الخدمه والسكني في قول ابي يوسف وقال محمد يبطل ما بقي ويرجع
بحصته دعواه وهذا الاختلاف بنا علي ان عند محمد رحمه الله اعتبر هذا اجارة من كل وجه
فينتقض بموت احدهما وعند ابي يوسف رحمه الله اعتبر اجارة من وجه استيفا لعين الحق
من وجه فيقع الشك في الانتقاض ولو ادعي رجل علي رجل دم عمد فصالح رجل ثالث
علي عبد له فاستحق العبد ضمن له المصالح قيمة عبده لان الصلح لم ينفسخ بالاستحقاق

تبقي السبب الموجب لتسليم العبد وقد عجز فيضمن قيمته ولو كانت امه فولدت ولدا
ثم استحقت ضمن قيمة الامه ولم يضمن قيمة الولد وكذلك الشجر لان المصالح انما يضمن باستحقاق
ما ورد عليه عقد الصلح وعقد الصلح انما ورد على الامه والشجر دون الولد والثمر واما
فيما يجوز المهاياه وفيما لا يجوز دار بين رجلين فتهايا على ان يسكن كل واحد منهما دارا
ويواجرها جاز وان زادت غلة احدهما لم يفسد لانهما تهايا في السكني والاستغلال
جميعا والتهايي قسمه المنفعه فيعتبر بقسمة العين ولو اقتسما العين على هذا
الوجه بتراضيهما جاز فكذا قسمة المنافع وشرط الاجاره مع التهايي في السكني يدل على
انهما لا يملكان الاستغلال بالاجاره بالمهاياه في السكني من غير شرط الاجارة ولو كانت
الدار واحدة تهايا في غلتها ياكل هذا سنه وهذا سنه جاز ان استوت الغلتان وان
فضلت سنه اشتركا في الفضل نصفين والفرق ان المهاياه ان كانت قسمة للمنافع وهذا
يوجب ان يكون الاجر كله للاجر لانه اجر الكل لنفسه باذن شريكه الا ان المهاياه في الدار
الواحدة مع كونها قسمة المنافع على صورة القرض فان صورة القرض اخذ عاجل باجل
وقد وجد هذا المعنى في الدار الواحدة ولو كان قرضا حقيقه كان مضمونا بالمثل فكذا
اذا كان على صورة القرض فاما في الدارين لم يوجد صورة القرض لانه عاجل بعاجل بقي
المهاياه قسمة للمنافع فيكون افرازا من وجه مبادله من وجه فكان كل واحد منهما مواجرا
لنفسه باذن شريكه ولو اجر بغير اذن شريكه كان الاجر كله له لكن لا يطيب له النصف
فاذا اجر باذن شريكه طاب ولو كانا عبدين فتهايا في خدمتها سنه وسنه جاز لان قسمة
العين بتراضيهما على هذا الوجه جايز عند الكل وان كان لا يجوز قسمة العبيد بغير
تراضيهما عند ابي حنيفه رحمه الله فكذا قسمة المنافع على هذا الوجه بالتراضي عند الكل
وبغير تراضي لا يجوز عند ابي حنيفه ولو تهايا في غلتهما ياكل هذا غلة عبد سنه والاخر
غلة العبد الاخر سنه لم يجز في قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يجوز في الغله والخدمه ولو كان عبدا واحدا تهايا في خدمته هذا شهرا وهذا شهرا جاز
ولا يجوز التهايي في الغله الا ان يستوي الغلتان في قولهم هما يقولان ان التهايي في
العبدين في الاستغلال افراز من وجه مبادله من وجه لان التفاوت بينهما في الاستغلال
تفاوت يسير متى استويا في النظر والمنظر والحرفه لانهما لا يتفاوتان في مقدار الغله
واذا كان افرازا من وجه مبادله من وجه لم يتمكن الربا بسبب الجنس لان الربا باعتبار
الجنس انما حرم في المبادله من كل وجه لا في المبادله من وجه وصار كالدارين فرقا بين
العبدين وبين العبد الواحد والفرق ان التهايي في العبد الواحد في الاستغلال
مبادله من كل وجه لان التفاوت بين النصيبين تفاوت فاحش لانه يتمكن من وجهين
احدهما ان نصيب احدهما نقد ونصيب الاخر نسيه لانه بدا احدهما لا محاله والثاني

ان بينهما

ان بينهما تفاوت في مقدار الاستغلال لان العبد لا يستاجر في الشهر الثاني وقد ضعف بسبب
العمل في الشهر الاول بمثل ما يستاجر في الشهر الاول فكان التفاوت فاحشا ومتى فحش التفاوت
لا يمكن اعتبار الافراز فاعتبر مبادله من كل وجه فيتمكن الربا بخلاف ما لو تهايا في العبد الواحد
للخدمه حيث يجوز وهي من مسايل الاصل ابو حنيفه يقول انه فحش التفاوت بين العبدين
في الاستغلال لان العبدين قد يتفقان في النظر والمنظر والحرفه ثم يستاجر احدهما
بضعف ما يستاجر به الاخر لزيادة حذاقه لاحدهما واذا فحش التفاوت وتعذر اعتبار
معنى الافراز فكان مبادله من كل وجه فيتمكن الربا بسبب الجنس فلا يجوز وان كان
بتراضيهما ولو كانا دابتين فتهايا على ان يركب هذا هذه شهرا او ياكل غلتها شهرا ويركب
الاخر الاخرى شهرا او ياكل غلتها شهرا جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفه
رحمه الله لا يجوز في ركوب ولا غله اما الكلام في الاستغلال كالكلام في تهايي العبدين في
الاستغلال واما الكلام في الركوب هما سويا بين الدابتين وبين العبدين وابو حنيفه
فرق وقال التهايي بين العبدين في الخدمه يجوز والتهايي بين الدابتين في الركوب
لا يجوز والفرق له ان التفاوت في الركوب تفاوت فاحش الا ترى انه لو اجر الدابة
للركوب ولم يبين الراكب كانت الاجارة فاسده فاذا فحش اعتبر مبادلة من كل وجه
فيمكن الربا فاما التفاوت في الخدمه يسير الا ترى انه لو اجر عبدا للخدمة ولم يبين
المستخدم كانت الاجارة جايزة ومتى كانت التفاوت يسيرا كان افرازا من وجه مبادله
من وجه فلا يتمكن الربا هذا هو الكلام في الدابتين اما الكلام في الدابة الواحدة ذكر الشيخ
الامام الزاهد ابو بكر المعروف بخواهر زاده رحمه الله انه لا يجوز استغلالا وركوبا عندهم
جميعا واما الاستغلال فقد سووا بين الدابة وبين العبد واما ركوبا فقد فرقوا بين
الدابة وبين العبد فان التهايي في العبد الواحد في الخدمة يجوز والفرق ان التفاوت
في الركوب تفاوت فاحش وفي الخدمة يسير وابو حنيفة سوي بين الدابتين كما سوي
بين العبدين والعبدين في الخدمة جوازا وفي الاستغلال فسادا وابو يوسف ومحمد
فرقا بين الدابة والدابتين ركوبا واستغلالا كما فرقا بين العبد والعبدين استغلالا
والفرق لهما ان في الدابة الواحدة فحش التفاوت لانه يمكن من وجهين احدهما باعتبار
الراكب فان الناس يتفاوتون في الركوب والثاني باعتبار النقد والنسيئة واذا فحش كانت
مبادله من كل وجه فيتمكن الربا بخلاف التهايي في خدمة عبد واحد فان التفاوت ثمه
تمكن من وجه واحد وهو النقد والنسيئة فاما في الدابتين عمكن من وجه واحد باعتبار الراكب
فكان يسيرا فكان افرازا من وجه مبادله من وجه فلا يتمكن الربا واما التهايي في لبس الثوبين
من المتاخرين من قال فهو على هذا الاختلاف لم يجز عند ابي حنيفه وجاز عندهما لان الناس
يتفاوتون في اللبس ولهذا لو اجر ثوبا للبس ولم يبين اللابس لم يجز كما لو استاجر دابة
للركوب ولم يبين الراكب ولو كان دارا ومملوكا تهايا على ان يسكن هذا سنه ويخدم هذا سنه

جاز في قولهم جميعا لان اجارة الدابة بخدمة العبد جايز فاولي ان يجوز المهاياه ولو تهايا في غلتهما
لم يجز في قول ابي حنيفه وجاز قولهما اما عندهما فلان المهاياه في استغلال الدار جايز وفي استغلال
العبد الواحد انما لم يجز عندهما لمكن التفاوت من وجهين وهاهنا لو جاز تمكن من وجه واحد
وهو مقدار الغله لا من حيث النقد والنسيه واما عند ابي حنيفه رحمه الله واما في العبد
فلانهما تهايا في استغلال العبد لان كل واحد منهما استغل العبد اما الذي شرط له العبد
فلا شك واما الذي شرط له الدار فلانه حصل له عوض منفعة العبد وهو منفعة نصف
الدار فيصير مستغلا للعبد معني والتهايي في العبد الواحد استغلالا فاسد عند
لمكان التفاوت في قدر الغله واما في الدار فلان التهايي لما فسد في العبد صار شرطا
في التهايي بحكم اتحاد الصفه عند ابي حنيفة فاوجب هذا الشرط الفاسد فساد التهايي
في الدار ولو تهايا في امتين للخدمة فوطي احدهما التي عنده فولدت منه بطلت المهاياه ن
ويستانفان في الاخري لان الذي وطي الامة علقت منه صارت الامه كلها ام ولده
فزالت الشركة في هذه الامه فبطلت المهاياه لان محلها عين مشترك ولو تهايا في نخل
علي ان ياكل كل واحد منهما غلة بعضها لم يجز لان غلة النخل قبل وجودها معدومة حقيقة
وحكما لانها لم يجعل موجوده حكما في حق التمليك بعوض وهو الاجارة حتي يعتبر موجوده
حكما في حق القسميه وقسمة المعدوم لا تتحقق لانها افراز من وجه مبادلة من وجه وكلا
الامرين لا يتحققان قبل الوجود عبد بين رجلين طلب احدهما من القاضي المهاياه في الخدمه
وابي الاخر يجبره القاضي عليه لان التفاوت في الخدمة في العبد الواحد يسير فلا
يعد تفاوتا فصار كالمثلي فيجبر علي المهاياه كالقسمة في المثليات واما فيما يجوز تعليق
الصلح والبراة بالشرط وفيما لا يجوز ولو كان لرجل علي رجل الف درهم فقال اصالحك
علي ان احط عنك خمسمايه علي ان تعطيني خمسمايه اليوم وصالحه علي ذلك جاز الصلح
فان اعطاه اليوم سقط عنه ما قال وان لم يعطه اليوم عاد المال كله في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود الا نصفه ولو قال ان لم توفني اليوم
فعليك الف درهم ولم يعطه عادت الالف عليه في قولهم جميعا ابو يوسف يقول
حط بغير عوض فلا يبطل الحط وجد النقد او لم يوجد كما لم يوقت للنقد وقتا بان قال
اصالحك علي ان حططت عنك خمسمايه علي ان تعطيني خمسمايه وصالحه علي ذلك وقبل
وانما قلنا ذلك لانه لم يذكر للحط عوضا سوي النقد في اليوم والنقد في اليوم لا يصلح عوضا
عن الحط لان هذا النقد كان واجبا عليه قبل الصلح بخلاف ما لو قال فان لم توفني
اليوم فعليك الف درهم لان الحط ما بطل لفوات العوض وانما بطل لوجود شرط نقض
البراة فانه علق بعدم النقد في اليوم وقد وجد هما يقولان ان هذا حط بعوض لان
حط عنه خمسمايه بشرط ان ينقد خمسمايه اليوم وهذا يصلح عوضا عن الحط لان
الطالب ينتفع به فان الانسان قد يحتاج الي المال في بعض الاوقات حاجه ماسه فيصلح

النقد

النقد عوضا وقد فات العوض فيبطل الحط بخلاف ما اذا لم يوقت للنقد وقتا لان النقد
لان النقد ايضا ثمه صار عوضا عن الحط لكن لم يفت لانه لم يذكر للنقد وقتا صار وقته العمر
ولو قال ان اديت الي خمسمايه او متي اديت او اذا او نحو فانت بري عن الباقي لم يبرا وان ادي
لان هذا تعليق البراة بخطر الفعل وذا لا يجوز وكذلك لو قال ان دخلت داري فانت
بري من ديني لم يبرا بدخوله وكذلك لو ذكر الصلح اصالحك علي انك ان اديت الي خمسمايه
فانت بري من الباقي لم يبرا لان هذا تعليق البراة بخطر الفعل ولو قال انت بري من
خمسمايه علي ان تودي الي خمسمايه بري من ساعته ويودي الباقي وكذلك لو كان
عليه دنانير ودراهم فقال انت بري من الدراهم علي ان تودي الي الدنانير بري من
ساعته لان هذا اصلح وليس بتعليق البراة بخطر الفعل الا تري انه قال محمد رحمه الله
ليس بقمار والقمار تعليق بخطر الفعل ولو ادعي المرتهن الرهن وهو في يديه فجحد الراهن
فقال ما رهنته عندك وديتك بلا رهن فاصطلحا علي ان يهب المرتهن الراهن خمسين
درهما علي ان جعل العبد رهنا في يديه بماية درهم كان ذلك رشوه ولم يجز لان عقد
الرهن عقد ايفا فيعتبر بحقيقة الايفا ولو اوفاه المديون مايه التي عليه ان يهب
الطالب منه خمسين درهما اخري كان باطلا وكان مرتشيا لانه اخذ ما لا لاقامة
ما هو فرض عليه ولو صالح علي ان يبريه من خمسين من تلك المايه علي ان يقر الرهن في يديه
بخمسين درهما جاز ذلك لان هذا في زعم الراهن حط بعض الدين عنه علي ان يوفي الراهن
الباقي للحال لان عقد الرهن عقد ايفا وانه جايز كما لو قال صاحب الدين حططت عنك
خمسمايه علي ان تنقد الخمسمايه الباقيه ولو كان الرهن في يدي الراهن ولم يقبض فصالحه
علي ان حط عنه درهما او علي ان يقرض درهما اخر علي ان يكون رهنا بذلك كله جاز الصلح
اما الاول فلان هذا حط بعض الدين بشرط ان يوفي الباقي للحال بعقد الرهن وانه جايز
واما الثاني فلانهما اتفقا ان الرهن لم يصح فكان هذا رهنا مبتدا بشرط ان يقرضه المرتهن
ما لا اخر وانه جايز ولو كان رجل ادعي قبل رجل الف درهم فجحد فقال اقر بها علي ان
اعطيك ماية درهم ان اقر كان هذا الاقرار باطلا ولو قال اقر لي بها علي ان احط عنك مايه
فاقر له كان جايزا والفرق ان الاقرار حقيقة للاخبار عما كان للمقر له لا عن تمليك مبتدا
والكلام لحقيقته حتي يقوم الدليل علي مجازه ففي المسيلة الاولي قام دليل المجاز لان
المقر قصد تملك المايه بالاقرار علم انه اراد بهذا الاقرار التمليك المبتدا فحمل عليه فصار
بمنزلة البيع فبيع الالف بالمايه لا يجوز وفي المسيله الثانيه لم يقم دليل المجاز لانه شرط له
حط مايه والحط جايز وان كان الاقرار اخبارا عن ملك كان للمقر له فبقي اقرارا بالالف
وصح حط مايه وكذلك لو قال اقر لي بها علي ان حططت عنك مايه فانهما سوا ويذبه تسعمايه
ترف بين المسيلتين وبينما اذا قال ان اقررتني حططت عنك مايه فاقر بالالف يصح الاقرار
ولا يصح الحط وفي المسايل الجمع علق الحط بالخطر والفرق ان في المسيلة الاولي والثانيه علق الحط

بخطر القبول لان كلمة على انما تستعمل في العقود لتعليق الايجاب بالقبول لا بالفعل الا ترى ان
من قال لامراته انت طالق على ان تعطيني الفا فقبلت وقع اعطت او لم تعط وتعليق ما هو
تمليك من كل وجه كالبيع والهبة بخطر القبول جايز فتعليق البراة وانها تمليك من وجه اسقاط
من وجه اولى اما المسيله الثالثه فلانه علق الحط بخطر الفعل وتعليق البراة بخطر الفعل لا
يجوز واذا صالح رجل امراته على ان طلقها على ان ترضع ولده سنتين حتى يفطمه على ان زادها
هو ثوبا بعينه مع ذلك وقبضت الثوب فاستهلكته وارضعت الصبي سنه ثم مات فان
الزوج يرجع عليها اذا كانت قيمه الثوب والمهر سوا بنصف قيمة الثوب وبربع قيمة الرضاع
لان الزوج بذل للمراة شيان الطلاق والثوب وقيمتهما سوا والمراة بذلت شيا واحدا
وهو الرضاع سنتين فانقسم الرضاع على الثوب والطلاق نصفان فصار نصف الرضاع
بازا جميع الثوب ونصف الرضاع بازا الطلاق الا ان ما يخص الثوب من الرضاع يكون اجارة
لانها منفعة بدن قوبلت بالطلاق فهذا صلح اشتمل على اجاره وخلع ومن حكم الاجارة انه
متى وقع العجز عن تسليم المنفعة رجع المستاجر عليه بالاجر ان كان قايما وان كان هالكا
بمثله ان كان من ذوات الامثال وبقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال ولا يرجع بقيمة
المنافع ومن حكم الخلع انه متى وقع العجز عن تسليم بدل الخلع اما بالهلاك قبل القبض او بالاستحقاق
يرجع الزوج عليها بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان من غير ذوات الامثال ولا يرجع
عليها بقيمة منافع البضع وهو المهر اذا ثبت هذا فنقول المراة هاهنا اوفت نصف الرضاع
وعجزت عن ايفا النصف ولو اوفت الكل بان ارضعت سنتين فالزوج لا يرجع عليها بشي
مما اعطاها ولو لم توف شيا رجع بجميع ما اعطى ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا لان جميع
الثوب كان بازا ارضاع سنه ولم توف ارضاع سنه وبنصف قيمة الرضاع لان نصف
الرضاع كان بازا الطلاق فكان خلعا وقد عجز عن تسليم بدل الخلع فكان عليها تسليم القيمه
فاذا اوفت النصف ولم توف النصف رجع الزوج عليها بنصف قيمة الثوب وبربع قيمة
الرضاع اعتبارا للبعض بالكل ولو كانت زادته مع ذلك شاه قيمتها مثل قيمة الرضاع
رجع عليها بربع الثوب وبربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاه لان المراة هاهنا بذلت شيان
الرضاع والشاه وقيمتهما سوا والزوج بذل شيان الثوب والطلاق وقيمتهما سوا فانقسم
البدل من كل جانب على البدل الاخر باعتبار القيمه فانقسم الرضاع على الثوب والطلاق
نصفان وانقسم الشاه على الثوب والطلاق كذلك الا ان ما يخص الثوب عن نصف الشاه
يكون بيعا وما يخص الثوب من نصف الرضاع يكون اجارة وما يخص الطلاق من نصف الشاه
ونصف الرضاع كان خلعا فهذا صلح اشتمل على بيع واجارة وخلع ومن حكم البيع انه متى وقع
العجز عن تسليم المعقود يثبت الرجوع ببدله ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا ومن حكم
الاجارة والخلع ما قلنا اذا ثبت هذا فنقول المراة لو اوفت الكل لا يرجع الزوج عليها بشي
ولو لم توف شيا رجع الزوج عليها بنصف قيمة الثوب وبنصف قيمة الرضاع لان نصف

الثوب

الثوب كان بازا نصف الرضاع فاذا لم توف الرضاع رجع بذلك ونصف الرضاع كان بدل الخلع
فاذا لم توف رجع بقيمته فاذا اوفت نصف الرضاع رجع عليها بنصف ذلك وذلك ربع قيمة
الثوب وربع قيمة الرضاع ولو استحقت الشاه مع ذلك رجع عليها بثلاثة ارباع قيمة الثوب
وربع قيمة الرضاع ونصف قيمة الشاه لانه سلم للزوج من بدل الثوب ربعه وهو ربع الرضاع
فلم يسلم للمراة من الثوب ربعه ولم يسلم للزوج ثلاثة ارباع بدل الثوب وذلك نصف الشاة
وربع الرضاع فيرجع بقيمة ثلاثة ارباع الثوب لان ما يخص الثوب كان بيعا واجاره ومن حكم
الاجارة والبيع انه متى عجز عن تسليم المعقود عليه يثبت الرجوع ببدله ان كان قايما وبقيمته
ان كان هالكا وسلم للزوج من بدل الطلاق قدر ربعه وهو ربع الرضاع ولم يسلم له ثلاثة
ارباعه وذلك نصف الشاة وربع الرضاع وما يقابل الطلاق كله خلع ومن حكم الخلع انه متى
وقع العجز عن تسليم بدله يثبت الرجوع بقيمة بدل الخلع لا بقيمة الخلع واذا استحق الثوب
والمسيلة بحالها وقد مات الصبي بعد سنه ولم يستحق الشاه فان المراة ترجع على الزوج
بنصف الشاة ويرجع عليه باجر مثلها في نصف السنه التي ارضعته ويرجع عليها بربع قيمة
الرضاع فيتقاصون بذلك ويرجع بعضهم على بعض بفضل ان كان اما رجوع المراة على
الزوج بنصف الشاة وربع قيمة الرضاع وهو اجر مثل نصف السنه فلانه سلم للزوج
من بدل الثوب ثلاثة ارباعه وذلك نصف الشاة وربع الرضاع ولم يسلم للمراة بازاه من
الثوب شي فترجع المراة على الزوج بنصف الشاه وبربع قيمة الرضاع لان ما يقابل الثوب
كان بيعا واجاره واما رجوع الزوج عليها بربع قيمة الرضاع فلانه سلم للزوج من بدل الطلاق
قدر ثلاثة ارباع وذلك نصف الشاه وربع الرضاع ولم يسلم له ربع الرضاع فيرجع بربع
قيمة الرضاع لان ما يقابل الطلاق كان خلعا فوجب للزوج عليها ربع قيمة الرضاع ووجب
لها على الزوج كذلك فان استوت قيمتهما بان كان اجر مثل رضاعها في السنة الاولى والثانية
سوا التقيا قصاصا وان كان احدهما اكثر يترادان الفضل لان الزوج يرجع عليها بربع قيمة
الرضاع في السنة الثانيه وهي ترجع عليه بربع قيمة الرضاع في السنة الاولى وهي ما اوفت
ولو قال رجل لرجل ادعى عليه مالا انت بري من دعواي قبلك على ان تحلف لي ما لي قبلك
شي ففعل ذلك وحلف لم يبرا لانه علق البراة باليمين والبراة على الخصومة مما لا يصح
تعليقها بالخطر لانه مما لا يحلف بها واما فيما يجوز الصلح عن العيب وفيما لا يجوز رجل
اشترى عبدا فباعه ثم وجد به عيبا لم يرجع بنقصان عيبه لانه خرج عن ملكه
بفعل قاطع للملك فينقطع حقه عن العين ولو رجع المشتري الثاني على المشتري
الاول بنقصان العيب وقد مات العبد ثم صالح المشتري الاول البايع من العيب
على شي لم يجز الصلح في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز
وهذه المسيله فرع لمسيلة اخرى وهو ان المشتري الثاني اذا رجع على بايعه هل يرجع
هو على البايع الاول على قول ابي حنيفة لا فاذا صالح فقد صالح عما ليس بحق له وعلى قولهما

يرجع فاذا صالح فقد صالح عما هو حق له هما يقولان ان البايع الثاني انما لا يرجع على بايعه قبل ان
يرجع عليه المشتري الثاني لانه سلم له عوض الجزء الفايت فانه باع من غيره على تقدير انه سلم
عن العيب وهذا المعنى زال فيرجع وابو حنيفة يقول انما لم يرجع لان الرجوع بالعيب من حقوق
الملك فيزول بزوال الملك وبالبيع من غيره زال الملك حقيقة وحكما اما حقيقة فلا شك واما
حكما فلان البيع قطع للملك وليس لها بخلاف ما لو مات عند المشتري ثم اطلع على عيب
لان الموت والعتق انها للملك ولو اشتري شيا من الحيوان فوجد بعينه بياضا فصالحه
منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح ورد عليه ما اخذ لانه اخذ الدراهم بدلا عن ذهاب
البصر فمتى عاد البصر سلم المبدل فلا يسلم له البدل ولو باع منه متاعا ثم صالحه على
دراهم يحطها عنه على ان ابراه عن كل عيب به جاز ولو اشتري العيوب لم يجز والفرق ان
الصلح عن العيوب صلح عن حصة العيوب من الثمن بدراهم معلومة وشري العيوب
شري بحصة العيوب من الثمن بدراهم معلومة لكن حصة العيوب من الثمن مجهوله لا
يعرفان قدر ذلك فاشتري على ذلك منه بدراهم معلومة لا يجوز ولو صالح منه على دراهم
معلومة جاز استحسانا فكذا هنا ولو اشتري ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا فصالحه على ان يرده بالعيب على ان زاده ثمن الاخر درهما فان الرد جايز
وزيادة الدراهم باطل لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يجوز شي من ذلك لان الرد بالعيب بعد القبض بتراضيهما وانه يوجب فسخ العقد والاقاله الردمع
سوا ولو تقايلا البيع في احدهما على ان يزيد له المشتري درهما في ثمن الاخر وكانت الاقاله
بعد القبض صحت الاقاله وبطلت الزيادة عندهما لانهما يجعلان الاقاله فسخا والفسخ
مما لا يبطله الشروط الفاسدة وعلى قول ابي يوسف الاقاله متى حصلت بعد القبض يصير
بيعا جديدا فصار كان المشتري قال للبايع بعتك هذا الثوب على ان تزيد لي درهما في ثمن
الاخر ولو قال هكذا فسد اجميعا ولو اشتري رجلان عبدا فوجدا به عيبا فصالح البايع
احدهما على شي لم يكن للاخر ان يرد نصيبه في قول ابي حنيفة وقالا له ان يرده وهذه
المسيله مسيله تفريق الصفقة ولو اشتري عبدا وابرا من العيوب او صالحه على شي
قبل ان يقبضه ثم حدث عند البايع عيب آخر لم يكن له ان يرده بذلك في قول ابي يوسف
وقال محمد له ان يرده اذا حدث بعد البراة او الصلح وقد مرت المسيله ولو اشتري رجل
لرجل امه بالف درهم ثم طعن المشتري بعيب فجحد البايع فاصطلحا على ان يحط كل واحد
منهما عشرة وياخذها رجل اجنبي رضي بذلك فهو جايز وحط المشتري جايز وهو رضا
بالعيب فان شا الاجنبي اخذها بالف درهم غير عشرة دراهم وان شا ردها وحط البايع
لا يجوز اما جواز البيع من الاجنبي بما ورا المحطوط فلان المشتري باع ملكه من الاجنبي
بثمن معلوم فجاز واما جواز حط المشتري فلان حطه لاقى ملك نفسه فانه حط الاجنبي
من الثمن عشره والثمن مملوك على الاجنبي اكثر ما في الباب ان هذا الحط مشروط في البيع

لكن هذا الحط المشروط في معنى الاستثنا فلو استثني عشره من الالف لم يفسد البيع فكذا هذا
اما عدم جواز حط البايع فلانه حط عن المشتري الاجنبي لانه شرط الحط في عقد الاجنبي
وليس للبايع على الاجنبي ثمن لكن لم يفسد بهذا الشرط العقد لان شرط الفاسد متى
شرط في العقد انما يفسد العقد اذا جري بين المتعاقدين وهنا جري بين العاقد والاجنبي
وانما يخير الاجنبي فلان الاجنبي لزمه بسبب هذه الجارية زياده ثمن لم يرض بها لانه
رضي ان يكون ثمن الجاريه الفا الا عشرين والان يلزمه الالف الا عشره ولو اشتري
دابه بمايه وتقابضا ثم وجد بها عيبا فخاصم البايع فاصطلحا على ان ياخذ رجل اخر
الدابة بخمسين درهما على ان على البايع من ذلك عشرين وعلى المشتري ثلثين ورضوا به
كانت الدابة للرجل بخمسين درهما وهذا رضي من المشتري بالعيب وليس على البايع شي اما
لزوم الدابه للاجنبي بخمسين درهما من غير خيار فلان المشتري باع الدابة منه
بخمسين درهما وقد رضي به هو فلزمه بخمسين درهما من غير خيار لانه لم يلزمه زيادة
ثمن لم يرض به بخلاف المسيلة الاولي لانه باعها بما ورا المحطوط ولم يسلم له بذلك
واما اشتراط العشرين على البايع باطل لان عشرين من الخمسين الباقيه ثمن وجب
للبايع على المشتري الاول فقد وصف مما للبايع بانه عليه وانه نوع من الكلام ولو اشتري
ثوبا بعشره دراهم ثم وجد به عيبا فاصطلحا على ان ياخذ رجل بثمانيه وعلى ان يحط
البايع عن المشتري الاول درهما من الثمن فاصطلحا على ذلك جاز فياخذه الدخيل بثمانيه
ويرد البايع على المشتري درهما وان وجد به الدخيل عيبا رده على المشتري اما جواز
شري الدخيل بثمانيه فلانه اشتري بثمانيه واما جواز حط البايع عن المشتري
درهما فلان الحط لاقى ملك نفسه واما عدم فساد البيع باشتراط الحط فلما قلنا
من قبل واما رد الدخيل على المشتري ان وجد به عيبا فلانه اشتري منه واما
فيما يجوز الصلح عن نفقة المراة وفيما لا يجوز ولو صالحت امراة زوجها على ثلاثة دراهم
من نفقتها كل شهر فمضي شهر احد به للشهر الماضي لان نفقة الزوجه تصير دينا بالقضا
او بالرضا بالتقدير والدين لا يسقط الا بالادا او بالابرا ولو صالحها مرة ثانيه بعد
ما صالحها على ثلاثة دراهم من نفقتها كل شهر قبل مضي الشهر على ثلاثة مخاتيم دقيق
بعينه جاز لان الصلح الاول منهما كان تقديرا للنفقه لا معاوضه لان الصلح متى وقع
على شي يجوز ان يفرض القاضي لها في النفقة على الزوج بحال كان الصلح تقديرا منهما
للنفقه لا معاوضه ولهذا لو قالت المراة لا يكفيني هذا كان لها ان تخاصم حتى يزيدها
اذا كان الزوج موسرا فاذا صالحها على مخاتيم دقيق يعتبر الثاني تقديرا ايضا لا
معاوضه والتقدير الثاني يخالف الاول فيعتبر الثاني ناسخا للاول ولو صالحها مرة
ثانيه قبل مضي الشهر على ثلاثة مخاتيم دقيق دينا لا عينا يجوز ايضا ولو كان له
على اخر ثلاثة دراهم دين فصالحه على ثلاثة مخاتيم دقيق لا بعينه لا يجوز والفرق

وهو ان الصلح منهما وقع معاوضه ثمه فكان بيع دين بدين فلا يجوز الا ان يدفع الدقيق في
المجلس اما هنا قبل مضي الشهر لم يصير النفقه دينا فلا يعتبر الثاني معاوضه بل كان تقديرا
للنفقه على خلاف الاول فيكون ناسخا للتقدير الاول حتى لو مضى الشهر ووجب ثلاثة دراهم
ثم صالحها على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه لا يجوز لان نفقه المراة تصير دينا بالقضا او
بالرضا فكان هذا الصلح معاوضه فكان بيع دين بدين ولو كفل لها كفيل ما عاشت لزم الكفيل
لان الصلح تقدير منهما للنفقه فكان هذا كفاله بالنفقه والكفاله بنفقة المراة عن زوجها
جائز لانها كفالة بحق يجب لها على الزوج في الثاني والكفالة بدين يجب في الثاني جائز
كالكفاله بما ذاب له على فلان ولو ضمن لها كل شهر لم يلزمه الا شهر واحد ولو قال ما دامت امراته
لزمه ما دامت امراته اما الاول فلان العمل بحقيقه كلمة كل متعذر لان تحقيقها الابد فيتناول
كل شهر الى الابد وهما لا يعيشان على الابد فلغى كلمة كل فصار كانه قال كفلت لك بنفقه
شهر واما الثاني فلانه كفل بنفقتها ما دامت امراته والكفاله بنفقتها ما دامت امراته
تتحقق فلو لم يصح انما لم يصح لمكان جهالة المكفول به وجهالة المكفول به لا تمنع صحة
الكفالة فاما الكفالة الى الابد لا تتحقق لانهما لا يبقيان فيلغوا كلمة كل ولو ماتت وبقي
لها عليه نفقه من هذا الصلح بطلت عنه لان النفقه تسقط بموت احدهما عندنا لانها
صلة من وجه والصلاة لا تستحق بعد الموت وكذلك لو صالحته من نفقتها ونفقة ولدها
الصغير واجر الرضاع لها جاز ان كان الطلاق باينا وان كان رجعيا فلا اجر لها اما صلحها
عن نفقتها جائز فلان نفقتها حقها واما صلحها من نفقة ولدها جائز ايضا لان الاب هو العاقد
من الجانبين والاب يصلح ان يكون عاقدا من الجانبين فصار عاقدا من الجانبين لانه هو
الذي ولي هذا الصلح على الصغير الا ترى انه يبيع منه ويشتري منه واما صلحها على اجر رضاعها
فلان الصلح على ان يعطيها اجرا على الرضاع استيجار لها على ارضاع ولده منها وذلك جايز في
ظاهر الرواية بعد الطلاق البائن ولا يجوز بعد الطلاق الرجعي ولو مات الزوج وقد بقيت
عليه نفقتها اخذت من تركته وصارت غريما من غرمائه وحاصتهم وهذا الجواب
صحيح في اجرها على الارضاع لان الاجر عوض والعوض لا يسقط بموت من عليه كالثمن
والمهر ولو صالح الزوج امراته وهي تعتد منه على دراهم معلومة ما دامت تعتد منه
فان كانت تعتد بالحيض لم يجز وان كانت تعتد بالشهور جاز والفرق وهو انها اذا كانت
تعتد بالحيض كانت حصة كل يوم من المصالح عليه مجهول وانه يحتاج الى استيفا حصة
كل يوم بعد الصلح لان ما مضى من اليوم تصير حصته دينا فيكون لها استيفا ذلك
فيفسد لهذا لا لجهالة المصالح عنه فاذا كانت تعتد بالاشهر كانت الحيضه معلوما

والفصل الثالث في صلح احد ربي الدين عن دين مشترك واستيفا احد ربي الدين الدين المشترك الى اخر الفصل

رجلان لهما على رجل دين
فاراد احدهما ان ياخذ نصيبه على وجه لا يكون للشريك فيها نصيب فالحيلة في ذلك

ان يبيع من المطلوب كفا من زبيب بمائة درهم ويسلم اليه ثم يبريه عن نصيبه من الدين
ويطالبه بثمن الزبيب فحينئذ لا يكون لشريكه فيه نصيب لانه لا شركة في هذا الدين ولو
كان دين على رجل بين رجلين فاشترى احدهما بنصيبه منه ثوبا يضمن ربع الدين لشريكه
ويرجعان عليه بنصف الدين بينهما نصفان لان المشتري بنفسه من الدين وجب عليه
للبايع مثل نصيبه من الدين فوقع المقاصة بين الدينين فصار المشتري مستوفيا نصف
الدين بحكم المقاصه ولو استوفى حقيقه نصف الدين شاركه الشريك فيما قبض ثم يرجعان
على الغريم بنصف الدين كذا هنا ولو صالحه من نصيبه على ثوب فان شا ضمن لشريكه
ربع الدين وان شا اعطاه نصف الثوب فرق بين الصلح وبين الشري والفرق ان مبنى
الصلح على التجوز بدون الحق فصار كان المصالح ابراه عن بعض نصيبه واستوفى
البعض فلو قلنا بانه يعطيه ربع الدين من غير خيار يتضرر لانه لم يستوف نصف الدين
كملا فخيرناه نفيا للضرر فاما الشري مبناه على المماكسه فصار مستوفيا نصف الدين
بكماله للمقاصه واذا اخر احدهما نصيبه الى شهر لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز في
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هما يقولان التاجيل تصرف في خالص حقه فيجب ان يصح
كما لو كان الدين كله له وابو حنيفة يقول بلى لكن الحق بصاحبه ضررا لانه بالتاجيل قصد
ان ينقل جميع مونة التقاضي والقبض على صاحبه فانه متى صح التاجيل لا يجب عليه التقاضي
قبل حلول الاجل وانما يتقاضى صاحبه بنصيبه واذا قبض ذلك ثم حل الاجل كان
للذي اجل ان يشاركه فيما قبض فيصير ما بقي على الغريم بينهما ثم يوجل نصيبه
من الباقي شهرا وثم ولو قال احدهما الدين عليه الى سنه وانكر صاحبه او وهب منه جاز ذلك
عليه خاصة في قولهم جميعا اما الاقرار فلانه لم يلحق بصاحبه ضررا لان ما يلحق صاحبه
من مونة التقاضي والقبض يلحقه بسبب انكاره لا بسبب اقرار صاحبه لان صاحبه
اقر ان الدين وجب موجلا من الاصل والدين الموجل لا يكون عليهما التقاضي قبل حلول
الاجل وبعد حلول الاجل يجب عليهما فما اقر به المقر ليس بسبب لايجاب زيادة المونه
على صاحبه وانما صار سببا بانكار صاحبه واما الهبه فلان بالهبه لم يلحق ضررا ان
بصاحبه لانه لا يزداد مونة التقاضي والقبض ولو قال احدهما كان للمطلوب علي
دين قبل ذلك صار نصيبه قصاصا ولا يضمن لشريكه شيا ويرجع شريكه بنصيبه
على المطلوب لان المقر ما اقر باقتضا الدين وانما اقر بقضا ما وجب عليه للغريم
بالدين الذي وجب له على الغريم لان اخر الدينين يصير قضا عن الاول لا ان القضا
يلوا الوجوب واذا لم يصر المقر قابضا لا يشاركه صاحبه وكذلك لو جنى عليه جناية
عمد دون النفس عمدا لا يوجب القصاص يكون ارشها نصف الدين او استهلك متاعا
بري من حصته ولم يضمن لشريكه شيا اما الجناية فلان الجاني وان اقتضى نصيبه
بحكم المقاصة لكن لم يستفد بهذا الاقتضا عين مال ولا عينا له حكم المال انما ملك

اوشاوجب في ذمته للمطلوب وانه دين فلم يكن لشريكه ان يبيعه بشي لما نبين في المسيله
الثانيه واما افساد المتاع بان رمي بالنار على ثوب الغريم فاحترق فالمذكور من الجواب
في رواية ابي سليمان رحمه الله وذكر في بعض رواية ابي حفص رحمه الله فيه خلافا
وقال على قول ابي يوسف لم يضمن لشريكه شيا وعلى قول محمد يضمن واجمعوا انه لو اخذ ثم
احترق وضمن لشريكه انما الخلاف فيما افسد قبل الاخذ محمد يقول المفسد اقتضى نصيبه
من الدين وملك بهذا الاقتضا عين مال لان ضمان الاستهلاك يفيد الملك في المضمون
من اول وقت التناول وتاكد ملكه فيه لانه صار بحال لا ينفسخ ملكه فيه بالهلاك فوجب
ان يضمن لشريكه كما لو اخذ ثم استهلك وابو يوسف يقول بلى لكن لم يهلك عينا ينتفع به
فانه لم يملك الانتفاع بما ملك من العين في اول وقت التناول بوجه من الوجوه
وانما يضمن لشريكه لانه فضل نصيبه على نصيب صاحبه بعد ان استوى نصيبهما
والعين انما جعل افضل من الدين لما ان في العين من زيادة منفعه ليس في الدين فاذا
لم يحصل له عين مال ينتفع به صار حصول ما حصل له من العين وحصول الدين سوا بل اولي
لان في الدين ان لم يملك التصرف مع غيره ملك من عليه وفي العين المستهلك لم اصلا
وسبب ثبوت المشاركة الفضل فاذا لم يحصل الفضل كان هو والجناية سوا بخلاف ما لو
اخذ اولا لانه حصل له عين يمكن الانتفاع به وهذا افضل من الدين ولو كان كر حنطة لهما
فباع احدهما نصيبه بماية درهم ضمن لشريكه ربع الكر ورجعا عليه بالنصف لانه سلم
للمشتري بدل نصيبه من الكر بكماله وسلامة البدل كسلامة المبدل ولو قبض نصف
الكر حقيقة رجع عليه شريكه بربع الكر ورجعا على الغريم بنصف الكر كذا هنا ولو كان
لهما عليه الف درهم جياد فصالحه احدهما من نصيبه على خمسماية درهم زيوف شركه
في الزيوف ان شا ولا يضمن ربع الجياد لانه قبض الاصل وابراه عن الوصف وهو الجوده ولو
ابراه عنهما جميعا لم يرجع شريكه عليه بشي فاذا ابراه عن احدهما لم يرجع شريكه عليه
به فلو كان لهما الف درهم على امراة فتزوج احدهما على خمسمايه التي هي نصيبه من الالف
او تزوجها على نصيبه من الالف لم يضمن لشريكه شيا ولو تزوجها بخمسمايه مطلقا يضمن
لشريكه ربع الدين والفرق بين المسيلتين انه متى تزوجها على خمسماية مطلقا صار الزوج
مقتضيا نصيبه بحكم المقاصة وقد حصل له بهذا الاقتضا عين هو في حكم المال فصار
بمنزلة ما لو اشترى بنصيبه شيا اما اذا تزوجها على نصيبه من الدين لم يصر الزوج مقتضيا
لنصيبه من الدين لانه لم يجب للمراة على الزوج مثل حصته من الالف دينا في ذمته لان
النكاح متى اضيف الى دراهم او دنانير دين للزوج في ذمة المراة يتعلق النكاح بعين
المضاف اليه لا بمثله دينا في الذمة فصار ذلك تمليكا لها بالنكاح ثم سقط عن ذمتها فصار
كما لو سقط نصيبه عن ذمتها بالهبة او بالابرا فرق بين النكاح متى اضيف الى درهم
دين في ذمة المراة ومتى اضيف الى دراهم غير مشار اليه حيث يتعلق في باب الدين بعين

المشار

المشار اليه وفي باب العين بمثل المشار اليه والفرق ان الدراهم في باب النكاح عرض من وجه
صلة من وجه والدراهم في الهبات تتعين وفي المعاوضات لا فجعلناه صلة اذا كان دينا وعوضا
اذا كان عينا ليكون عملا بهما ولو كان لامراتين على الرجل دين وهو زوج احديهما فاختلعت منه
على نصيبها لم يضمن للاخرى شيا لان بدل الخلع صلة من وجه بمنزلة المهر فصار الخلع على نصيبها
والنكاح على نصيبه سوا ولو تزوجها على خمسماية ثم قاصته اوخالعها على خمسماية درهم
قاصته شركة الاخرى ولا يحتاج لوقوع المقاصة الى مقاصاتهما لكن تقع المقاصة بينهما من غير
مقاصاتهما فرق بين هذا وبينما اذا تزوجها على نصيبه من الالف او اختلعت منه على نصيبها
من الالف والفرق ما مر ولو استاجرت احديهما منه دارا بحصتها ضمنت الاخرى ربع الدين وكذلك
خدمة العبد وزراعة الارض لانها صارت مقتضية نصيبها حكما للمقاصة وقد حصل لها بهذا
الاقتضا المال لان منفعة ما عدا البضع جعل مالا من كل وجه عند ورود العقد عليها فضمن
لصاحبه كما في الثمن واما لاحد شريكي الدار والحايط والارض ان يتصرف فيها من غير رضا
صاحبه وفيما ليس له ذلك دار بين شريكين لاحدهما ان يسكن في نصيبه لانه لا ضرر على شريكه
في سكناه ولو كان ارضا مشتركا فاراد ان يزرع احدهما في حصته ففيه روايتان دار مشترك
بين قوم فلبعضهم ان يربطوا الدابة فيها وان يضع الخشب على وجه لا يضر باصحابه وهو ان لا
يضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها احد لا يضمن لانه تصرف فيما هو مملوك سفل
الدار في يدي رجل وعلو الدار في يد اخر فادعى كل واحد منهما الدار كله يقضي بالدار لصاحب
السفل ولصاحب العلو ما في يده من العلو والطريق الى باب الدار فاذا انهدم الدار واراد
صاحب السفل ان يبني سفله ليس لصاحب العلو ان يجبره على ذلك لان احدا لا يجبر على اصلاح
ملكه لكن يقال لصاحب العلو ابن السفل وابن عليه العلو فان اتاه صاحب السفل
واراد ان يسكن فيها فامنعه حتى يعطي ما انفقت عليه ويكون السفل في يده بمنزلة
الرهن بما انفق عليه والسقف الذي عليه العلو هو سقف هذا السفل وكذلك جذوعه
وهراديه وبواريه وطينه ولصاحب العلو سكناه على ذلك الازج والروش رحا ما
بين رجلين في بيت لهما فخرب كلها حتى صارت صحرا لا يجبران على العمارة وتقسم الارض
بينهما فان كانت الطاحونة قايمة ببنايها الا انه ذهب منه شي يجبر الشريك على ان يعمرها
مع الشريك فان كان الشريك معسرا قيل للشريك انفق ان شيت ويكون ذلك دينا
لك على شريكك والفرق بينهما وهو انه اذا انهدم كله لا يجبر لان له ان لا يصلح ملكه
ويقتسمان الساحة بينهما فيجعله شيا اخر اما اذا كان البنا قايمة فهي متعينت في الابا
فيجبر على ذلك لانه لا طريق لشريكه بالانتفاع بحصته الا في العمارة فيجبر على ذلك
وكذلك الحمام على التفصيل الذي ذكرنا حرث بين شريكين ابى احدهما ان يسقيه فانه
يجبر على ذلك وقال في بعض المواضع انه لا يجبر ولكن يقال للاخر اسقه وانفق ثم ارجع
في حصته في نصف ما انفقت ولو خرج من الزرع شي قليل لا يخرج من نصيبه نصف ما انفق

يرجع على صاحبه بالباقي وموضع معرفته كتاب المزارعة فان فسد الزرع قبل ان يسقيه ثم
ابى ان يسقيه فلا ضمان عليه ففي كل موضع اجبر على ان يفعل مع صاحبه فاذا فعل احدهما بغير
اذنه ولا يرفع الى الحاكم يكون متطوعا وفي كل موضع لا يجبر على ذلك لا يكون متطوعا كما اذا
كان نهر بين رجلين فامتنع احدهما عن الكري ففعل الشريك فهو متطوع وكذلك السفينة
يخاف عليه الغرق وكذا الحمام اذا خربت منها شي قليل وكذا العبد بين رجلين جنى ففداه
احدهما وكذا السفل والعلو فهو على ما ذكرنا درب بين خمسة نفر فباع احدهم
نصيبه من الطريق جاز البيع لانه بيع المشاع وانه جايز وليس للمشتري ان يمر في هذا
الطريق الا ان يشتري دار البايع الذي كان له الطريق واما الجدار المشترك حايط
بين جارين ليس لاحدهما ان يزيد عليه حملا بغير اذن صاحبه لان الملك لهما حايط
بين رجلين وفي وجهه طاق فاراد ان يجعل ذلك خوارستانا يضع فيه الاواني والامتعه
فاذا كان الطاق مرتفعا من الاساس فليس له ان يحدث بغير اذن صاحبه وان كان وجهه
في اصل الحايط من الارض ترك ذلك حين مابني الحايط فان كان الذي هو في جانبه يقر
بان ذلك مشترك بينهما فليس له ايضا لان التصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذن صاحبه
وان كان يدعي ذلك لنفسه خاصه كان له ذلك يفعل فيه ما شا حايط بين رجلين
سقط ولاحدهما بنات عورة فطلب من جاره ان يبني فابى ان يبني قد ذكرنا انه لا يجبر
قال الفقيه لا بد من بنا يكون سترا بينهما وانما قال اصحابنا ذلك لان الزمان كان زمان
صلاح فاما في زماننا فسد الزمان والناس فلا بد من حاجز يحجز بينهما حايط
بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل فاراد ان يضع بازا صاحبه له
ذلك لان الجدار بينهما فله ان يستوي بصاحبه ولو اراد ان يضع حمولته اعلى من صاحبه
ان كان الجدار من الاصل الى الاعلى مشتركا بينهما فله ذلك ان كان لا يضر لصاحب الاعلى
وان كان يضر فليس له ذلك حايط بين رجلين فوهي اراد احدهما ان يرفعه ليصلحه
وابى الاخر ينبغي له ان يخبر ويقول له ارفع حمولتك باعمده ويشهد على ذلك لاني ارفعه
في وقت كذا وان تفعل فيها وان لم يفعل فله ان يرفع الجدار فلو سقط حمولاته فلا ضمان
عليه لانه حصل ضروره لاصلاح حايط بين اثنين ولاحدهما عليه حموله وليس للاخر
عليه حموله فاراد ان يضع عليه حموله فله ان يضع حموله مثل حمولة صاحبه ان كان
الحايط يحتمل ذلك كما لو كان جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه ان كان
يحتمل ذلك وكونه قديما او حديثا ليس بشي ولو كان لهما عليه جذوع فاراد احدهما ان
يحوله عن موضعه ان كان التحويل من جانب الايمن الى الايسر او من جانب الايسر الى
الايمن وليس له ذلك ولو كان عاليا فسفله لا باس به لان اس الحايط يحتمل ما لا يحتمل
راسه فكان هذا اقل ضررا حايط بين اثنين انهدم واحدهما غايب فبنى الحاضر
في ملكه جدارا من خشب وبقي موضع الحايط على حاله ثم قدم الغايب فاراد ان يبنيه

ملترقا

ملتزقا بجدار صاحبه ويجعل الاس كله في ملكه ليس له ذلك لان الاس مشترك بينهما
وان بنى وترك نصف الاس متمايلا الى جدار صاحبه لصاحبه فله ذلك لانه بنى في ملكه
حايط بين رجلين انهدم جانب منه وظهرانه ذو طاقين متلاصقين فاراد احدهما ان
يرفع جداره ويقول يكفينا جدار واحد سترة لنا وقال الاخر اذا ابقى ذو طاق واحد
نهى وينهدم ان سبق الاقرار منهما ان الحايط بينهما قبل ان يظهرانه ذو طاقين فكلاهما
مشترك بينهما وليس لاحدهما ان يحدث شيا بغير اذن شريكه وان اقران كل حايط مما
يليه فهو لصاحبه فله ذلك لانه تصرف في ملكه حايط بين رجلين ولاحدهما عليه
حمولة فمال الى احدهما فاخبره بذلك واشهد عليه ولم يرفع حتى انهدم وكانا مقرين
بان الحايط بينهما فما افسد على شريكه فهو ضامن نصف قيمته لان الحايط بينهما
ولو اصلح احدهما ان فعل ذلك بامر صاحبه او بامر الحاكم فله ان يرجع عليه بنصف ما انفق
والا فيكون متطوعا الا اذا اراد ان يحمل عليه فله ان يمنعه حتى يعطي نصف ما انفق
او يعطي نصف القيمه اذا بناه بطين او خشب من عند نفسه اما لو بناه بنقض
الاول له ان يمنعه من الحمل عليه ما لم يعط نصف ما انفق هكذا ذكر في النوازل
بيت لرجل وحايط مشترك بينه وبين جاره فاراد صاحب البيت ان يبني فوق بيته
غرفه ليس لشريكه ان يمنعه اذا لم يكن في ذلك معتمدا على الحايط ولا يضع عليه خشبا
ويفعل ذلك في حد نفسه لانه لم يتصرف في ملك غيره رجل له حايط ووجهه
في دار رجل فاراد صاحبه ان يطين حايطه ولا سبيل له الى ذلك الا بدخول
دار جاره وصاحبه يمنعه من الدخول او انهدم الحايط ووقع الطين في دار جاره فاراد
ان يدخل ويبل الطين فمنعه صاحب الدار او له مجري ما في داره فاراد حفره او اصلاحه
ولا يمكنه ذلك الا بدخول داره وهو يمنعه فيقال لصاحب الدار اما ان تترك حتى دخل
واصلح ملكه واما ان تصلحه بماله وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله ونظير
هذا الما اذا كان في حوض في كرم انسان ورجل يحتاج اليه وصاحب الكرم يمنعه من
الدخول في كرمه فيقال له اما ان تخرج الما الي او ايذن لي بالدخول لاغترف منه
حايط مشترك بين رجلين ونصيب احدهما ارفع فهدم الحايط فاتفقا على ان يصلحاه
فلما بلغ البنا الى موضع سقف هذا فابى ان يبني بعد ذلك فلا يجبر على ذلك لان ما زاد ليس له
عليه حموله حايط بين رجلين ولاحدهما عليه جذوع فاراد الاخر ان يضع عليه جذوعا فمنعه
من ذلك صاحبه والحايط لا يحتمل الجذعين فان كانا مقرين بان الحايط بينهما يقال لصاحب
الجذوع ان شيت فارفع حملك عن الحايط لتستوي بصاحبك وان شيت فحط عنه بقدر
ما يمكن لشريكك من الحمل لان البنا لهما ولاحدهما عليه حموله وللاخر لا فاما ان فعل ذلك
بظلم فهو متعدي والكف عنه واجب واما ان فعل ذلك بامر صاحبه فهو عاريه الا ترى
ان الدار اذا كان بين رجلين واحدهما ساكن فاراد الاخر ان يسكن فيه والدار لا يسع لسكناهما

فانهما يتهايا كذا هنا وبه اخذ الفقيه ابو الليث حايط بين دارين لاحدهما ازج من لبن او آجر
على الحايط لصاحب الازج بمنزلة صاحب الجذوع حايط بين رجلين قد رقامه فاراد احد
الشريكين ان يزيده طولا فللاخر ان يمنعه لان بالاول كفايه **امتا** لواحد ان يفعل في الطريق
تصرفا وليس لغيره ان يمنعه زقاق غير نافذ فاراد رجل ان يتخذ طينا في الطريق ان
ترك من الطريق مقدارا يمر الناس ويرفعه سريعا ويجد ذلك في الاحايين مرة لا يمنع
عن ذلك وكذلك لو اراد ان يتخذ آريا او دكانا او غير ذلك لما ذكرنا **والعط[illegible]**
الرابع في المسايل المتفرقه الخليفه اذا جعل غيره ولي عهد بعد موته
ثم مات يجب على الناس ان يعملوا بما امر به ويصير الثاني خليفه كما فعل ابو بكر رضي الله عنه
فانه فوض الامر في حياته الى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وكذلك للوصي ان يوصي الى غيره
بعد موته رجل غرس شجرة الفرصاد في الطريق ان كان لا يضر بالطريق فلا باس به
ويطيب للذي غرسه فرصاده وورقه ولو كان شجرة الفرصاد في المسجد لا باس باكل توده
لانه لو لم ياكل يضيع ولا يجوز اخذ ورقه رجل اراد ان يتخذ في داره بستانا ليس لجاره
ان يمنعه عن ذلك ان كانت الاراضي صلبه لا يتعدي ضرر الما الى جداره وان كانت الارض
رخوه ذات نز ويتعدي ضرره الى جداره فله ان يمنعه لان له ان يدفع الضرر عن نفسه
ولا عبرة للقرب والبعد رجل له على رجل دين وهو جاحد فمات الطالب فالاجر له في الاخره
لان الدين ماله فلو ان المطلوب قضي ورثته بري من الدين ولم ينج من الميت بما ظلمه
بجحده ومنعه حتى مات لانه جني عليه الاشيا التي تباع على ظهور الدواب فاستاجر
البايع من الحمل الى منزله فان كان حطبا او فحما او تبنا يجبر على ذلك لانه صرف فيه العرف
ولو كان غيره فاشتراه بشرط الحمل يفسد البيع لانه لا عرف فيه ولا يقتضيه العقد فيفسد
البيع رجل قال لاخر اعرتك هذه القصعه من الثريد فاخذها الرجل واكل ان لم يكن بينهما
تهادي ولم يكن منه دلالة الهبه فعليه مثلها او قيمتها ان لم يكن له مثل رجل اشتري
تراب الصواغين بعرض ولم يجد فيه ذهبا او فضة فالبيع فاسد وان كان فيه ذهب
او فضه فالبيع جايز ولا ياكل الصانع من ذلك لانه ثمن متاع الناس الا ان يكون زادهم
في متاعهم بقدر ما يسقط عنه في التراب رجل اشتري حنطه مجازفه وتركها فلم
يقبضها حتى جفت ونقصت فلا خيار له فيها ولو اشتري رطبا مجازفه فصار تمرا قبل ان
يقبضها فله الخيار لان في الفصل الاول نقص المبيع وشرط الرد ان يرد كما قبض ولا كذلك
في الفصل الثاني ولو ان رجلا باع صوفا في فراش فابي فتقه فان كان فتقه ضررا لم
يجبر على الفتق وان لم يكن فيه ضررا اجبر على ذلك وان اختلفا في الفتق فان على البايع ان
يفتق شيا حتى ينظر اليه المشتري فان راه ورضي به اجبر على فتق الباقي لان التسليم
واجب عليه ولا يمكنه التسليم الا بذلك رجل اشتري طاوسا بثمن معلوم على ان سقط بعضه
حالا وبعضه الى النيروز فلما حمله الى منزله وجده معيبا فجا الى البايع واخبر بذلك ودفعه

البته

البته فلم يقبل ولم ياخذ فحمل الى منزله فمات ليس عليه من الثمن شي لانه رد عليه لانه ليس في
وسعه الا ما وجد منه في الرد ولا يكون هذا البيع فاسدا اذا كانا يعرفان وقت النيروز
اما اذا كانا لا يعرفان ذلك فحينيذ يفسد البيع ولا يبرا عن القيمه الا بقبول البايع او
بقضا القاضي لان العين مضمون عليه بالقيمه بمنزلة الغصب رجل باع ارضا الا هذه
الشجره بعينها فالبيع جايز ويمنع البايع من ان يدلي اغصان الشجره في ملكه لان
ما عدا الشجره ليس بملكه رجل اشتري بقره او شاه على انه بالخيار فاحتلب لبنها فهو
على خياره ما لم يشربها او يستهلكها لانه فات شي من المبيع رجل اشتري عبدا وله مال
باعه المولى مع ماله فان لم يسم ماله فالبيع فاسد ولو قال ابيعه مع ماله وسمي فالبيع جايز
اذا كان الثمن يزيد على دراهم التي للعبد ليكون الثمن بعضه بازا الدراهم وبعضه ثمنا
للعبد وان كان اقل لم يجز وكذلك ما له دنانير فاشتراه بالدراهم او على العكس جاز
الشرا سوا كان الثمن قليلا او كثيرا بعد ان تقابضا حصة الدنانير بالدراهم فان لم يتقابضا
بطل البيع في حصة الصرف وبقي في حصة العبد وان كان ما له دينا فالبيع فاسد وان كان
بعضه دينا وبعضه عينا فالبيع في الكل فاسد ومعني قول الناس في صكاكهم كل عشره
بوزن سبعه يعني وزن كل عشره من الدراهم وزن سبعة مثاقيل من الذهب وذلك
لان الدراهم على عهد عمر رضي الله عنه ثلاث مراتب بعضها اثني عشر قيراطا وبعضها عشرون
وبعضها عشره وتجري الخصومة في ذلك في مبايعاتهم والذهب عشرون عشرون قيراطا
فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نقد ثلثه فصار اربعة عشر قيراطا فجعل وزن الدراهم
اربعة عشر قيراطا فصار وزن كل عشره من الدراهم سبعة دنانير وزنا الا ان اهل
الحساب ياخذ وزن الدراهم اثني عشره قيراطا لما انه اقل كسرا ولكن في الاصل كذلك
ولو كان لرجل عماره في ارض رجل فباعه ان كان ذلك بنا او اشجارا جاز بيعه اذا لم
يشترط تركها وان كان كراما او كري الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا شي بمعني مال لا يجوز
رجل اوصي الى رجل ان يجعل ثلث ماله حيث شا او حيث يري فمات قبل الرويه بطلت
الوصيه ولو جعلها في حياته لقوم فلم يقبلوها رجعت الى الورثه ولم يكن له ان يجعلها
لغيرهم لانه انتهت الوصيه رجل صالح في دار ادعاها على مايه درهم فهو جاحد فلا شفعه
للشفيع لان الصلح على الانكار ليس بيع في حق المدعا عليه رجل امر رجلا ان يبيع مملوكه هذا
بالف درهم فباعه وقبض الثمن فردها الى البايع ثم ان البايع زاد في العقد دارا قيمتها خمسمايه
فهذا جايز وصار العبد والدار بالف درهم والوكيل متطوع فيما زاد وللشفيع ان ياخذ الدار
بالشفعه بثلث الالف ولو استحقت الدار يرجع بثلث الالف على الوكيل ولا يرجع الوكيل
على الامر بشي فان استحق العبد يرجع الوكيل بالالف كلها فيدفع ثلثيها الى المشتري والثلث له
لان الامر امر ببيع العبد بالالف وهو باع العبد والدار بالالف فيرجع عليه بالالف
وللمشتري اشتراه بثلثي الالف فيرجع بذلك مملوك صغير بين شريكين تجبران على النفقه وكذلك

الكبير لانه لوكان لاحدهما اجبر فكذا اذا كان بينهما بخلاف الدابه فانها اذا كانت لاحدهما لايجبر
فكذا اذا كانت بين اثنين فان انفق احدهما وقال الاخر ليس عندي ما انفق عليه يبيعه الحاكم
ممن ينفق عليه فان لم يجد ينفق من بيت المال فان قال الشريك انا انفق عليه ويكون
ذلك دينا عليك بحصتك امر بذلك ولا يجبر فان زادت النفقه علي قيمة العبد فذلك علي
مولاه ولو كانت دابة او نخلا فانه لايجبر علي ذلك اذا كان لرجل نخله في ملكه تخرج سعفها
الي ملك غيره فاراد الاخر قلعها فله ذلك لانه قد شغل ارضه بملكه فله ان يفرغه اذا كان
لايفرغ صاحبه والله تعالى اعلم

كتاب الرهن

بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب اشتمل علي اربع فصول الفصل الاول في الالفاظ
التي تنعقد بها الرهن وفيما لاينعقد وفيما يجوز الرهن وفيما لايجوز وفي اعادة الرهن وفيما
يملك الرهن بالدين وفيما لا يملك وفيما يقع رهنا بكل الدين ويسقط كل الدين بهلاكه وفيما
يقع رهنا ببعض الدين ويسقط بعض الدين بهلاكه وفيما للراهن ان يقبض بعض الرهن بقضا
بعض الدين وفيما ليس له ذلك وفيما يبطل الرهن وفيما لايبطل والفصل الثاني فيما يجبر
علي بيع المرهون وتوابعه وزوايده وفيما لايجبر وفيمن يجب عليه نفقة الرهن وكسوته
ومونة الرد ودواه وغيرها وفيمن لايجب عليه وفيما يرجع المرتهن علي الراهن بما انفق علي
الرهن وفيما لايرجع وفيما يضمن المرتهن وغيره وفيما لايضمن وفيما يجب علي العبد المرهون
السعايه وفيما لايجب وفي جناية الرهن وعلي الرهن وفيما يدخل تحت الرهن بيعا وفيما لايدخل
والفصل الثالث فيما يعود رهنا وفيما لايعود وفي اختلاف الراهن مع المرتهن في هلاك
الرهن واستهلاكه ورده واسترداده وفيما للاب ان يرهن مال ولده بدينه وفيما للوصي
ان يرهن مال اليتيم وفيما ليس لهما ذلك وفيما يصح تعليق الرهن بالشرط وفيما لا يصح
وفيما يجعل رهنا مكان الرهن الاول والفصل الرابع في المسايل المتفرقه الفصل
الاول في الالفاظ التي ينعقد بها الرهن وما لاينعقد الي اخر الفصل رجل له
علي رجل مال فاعطاه ثوبا وقال امسك هذا حتى اعطيك مالك قال ابو حنيفة رحمه الله
هذا رهن وقال ابو يوسف رحمه الله هذا وديعة ولو قال امسك هذا بذلك المال او
امسك رهنا فانه يكون رهنا بالاتفاق لانه لما امر بالامساك بالمال فقد رهن المال لان
هذا تفسير الرهن والله اعلم اما فيما يجوز الرهن وفيما لايجوز رجل رهن جاريه لها زوج فذلك
جايز وللزوج ان يطاها لان الوطي مستحق له ليس له ان يحول بينهما لانه رهنها مشغولا
بحق الزوج فان وطيها الزوج فماتت من ذلك سقط الدين وجعل كانها ماتت من مرض
لان الوطي مستحق له وكذلك لو رهنها وليس لها زوج ثم زوجها باذن المرتهن فهذا
والاول سوا ولو زوجها بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن ان يمنعه من غشيانها
لان اطلاق الوطي يخل بالحبس فان غشيها فالمهر رهن بها بمنزلة كسبها وان لم يغشها فالمهر
لايكون رهنا لان هذه الزيادة ما حصلت بفعلها بل حصلت بفعل الولي وهو العقد فان وطيها

وماتت

وماتت من ذلك فالمرتهن بالخيار ان شا ضمن الراهن لان الهلاك كان بسببه وان شا ضمن
الزوج لانها هلكت بفعله فان ضمن الزوج فله ان يرجع علي المولي ان لم يعلم بذلك وقت النكاح
واذا اعلمه لايرجع هكذا ذكر في العيون رجل غصب عبدا فرهنه فهلك ثم جا مولاه فان ضمن الراهن
تم الرهن لانه صار ملكا له وقت الاخذ فان ضمن المرتهن ثم رجع المرتهن علي الراهن بطل
الرهن لان المرتهن لما رجع علي الراهن واخذ منه الضمان لان صار ملكا للراهن والقبض علي
وجه الرهن سبق ادا الضمان فبطل ولو ان الغاصب دفعه الي رجل ثم رهنه بعد ذلك
من المدفوع عليه فجا صاحبه فضمن الغاصب او المرتهن فرجع هو علي الراهن جاز الرهن في الوجهين
جميعا لان في الوجهين صار ملكا للغاصب قبل عقد الرهن لان الضمان وجب عليه بالدفع
وعقد الرهن متاخر عن ذلك ولو لم يغصب لكن كان العبد وديعة عنده فرهن عند رجل
ودفعه اليه فهلك عنده فجا مولاه وضمن الراهن او المرتهن بطل الرهن لانه ضمن بالدفع والمعا قدم
قبل ذلك الا ترى لو ان رجلا رهن عبد الرجل وتعاقدا علي ذلك ثم ان الراهن اشتراه
ودفعه اليه لايكون رهنا لان الراهن انما ملكه بعد عقد الرهن وكذلك البيع ولو غصب
رجل عبدا ثم باعه ثم جا صاحبه فان ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وان
ضمنه قيمته يوم الدفع لايجوز البيع لان الغاصب انما ملكه يوم الدفع وبيعه قبل ذلك فلم
يجز بيعه الاعيان اذا كانت امانه او مضمونه بغيرها لايجوز الرهن بها لان الرهن شرع
للاستيثاق وانه غير مشروع في الامانه وان كانت مضمونه بنفسها جاز مثل الاعيان
المغصوبه والمتزوج عليها وغير ذلك فان اخذ المغصوب منه رهنا بالمغصوب او المراة
بالمهر فهلك الرهن في يده او في يدها فانه يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين ويا خذ العين
وان هلكت العين قبل هلاك الرهن فان الرهن يكون رهنا بالقيمه واما المضمون بغيره
مثل المبيع لو اخذ المشتري به رهنا فهلك يهلك بغير شي لان المبيع لو هلك قبل القبض
لايضمن شيا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا الفصل الاخير خلاف رواية
المبسوط لانه قال في كتاب الصرف اذا باع سيفا واخذ به رهنا فهلك الرهن فانه
يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف لايجوز الرهن لان ما في حق الراهن مفيد الحكم الا
مقبوضا لان الرهن شرع وثيقه بجانب الاستيفا وانما يحصل التوثق بوقوع الامن عن الجحود
وانما يقع الامن عن الجحود بالقبض حتى يخاف الراهن جحود المرتهن فيمتنع عن جحود الدين
ولا يجوز رهن المشاع عقارا كان او غيره بنا علي ان حكم الرهن عندنا ملك اليد والحبس مدة
الرهن مطلقا والمشاع لايقبل الحبس مطلقا فلا يقبل حكم الرهن ومن جاز بيعه جاز رهنه
لان عقد الرهن عقد تمليك يدا فاذا املك تمليك العين رقبه ويدا اولي ان يملك تمليكه
يدا ولو كان عبدا بين رجلين او عين فرهن احدهما نصيبه من صاحبه لم يجز لان المشاع
لايقبل حكم الرهن وهو استحقاق الحبس في مدة الرهن مطلقا ولو زاد الراهن في الرهن رهنا
اخر جاز ولو زاد المرتهن في الدين لم يكن في الرهن الاول في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لم يجز

وقال ابو يوسف رحمه الله يلحق الزيادة بالاصل ويكون الرهن بهما جميعا ابو يوسف يقول الدين مع
الرهن بمنزلة الثمن مع المثمن ثم الزيادة في المثمن لما جاز جازت الزيادة في الثمن فاذا جاز الزيادة
في الرهن يجب ان يجوز في الدين هما يقولان ان الزيادة تغيير العقد فانما يجوز تغيير العقد بالتصرف
فيما وجب بالعقد والرهن واجب بالعقد والدين لا لانه واجب قبل الرهن بخلاف الثمن والمثمن
لانهما واجبان بالعقد ولو رهن شيئين بثلاثين درهما احدهما بعشرة دراهم والاخرى
بعشرين لم يجز الرهن سوا كان قيمتهما على السوا ام على التفاوت لان هذه الجهالة تفضي الى
المنازعة بينهما حال هلاك احدهما ان المرتهن يقول كان بازاه عشره وانما ذهب من الدين
عشرة والراهن يقول كان بازاه عشرين وانما ذهب من الدين عشرون فاذا كان هذه الجهالة
مفضية الى المنازعة حالة الهلاك منعت الجواز ولو رهن بكفالة نفس او قصاص لم يجز
لان الرهن جعل المال محبوسا بحق يمكن استيفاوه من الرهن ولا يمكن استيفا هذه الحقوق
من الرهن ولو هلك في يدي المرتهن لم يضمن وكذلك الشفعة والعارية والاجارة او بما
ادركه من درك لم يضمن في شي من ذلك ان هلك لانه لو ضمن انما يضمن بالعقد وهذا
العقد لم ينعقد فاسدا حتى يلتحق بالصحيح في ايجاب حكمه وهو الضمان لان الرهن
حصل بما ليس بمال والرهن تمليك مال بمال لانه عقد استيفا وفي الاستيفا تمليك
المال بالمال ولو رهن عبدا بالف درهم نصفه بستمايه ونصفه باربعمايه لم يجز وكذلك
لو قال كل نصف بنصف الدين لم يجز لان هذا رهن مشاع ورهن المشاع لا يجوز ولو
ادعى الرهن رجلان وقامت لهما بينه وهو في يد الراهن او في يد الراهن والمرتهن كان
الرهن باطلا ان لم يورخا وهذا قياس وفي الاستحسان يقضي لكل واحد منهما بالنصف
وبالقياس اخذ مشايخنا وهذه من المسايل التي ترك الاستحسان بالقياس لانه تعذر
القضا بالبينتين بعقد واحد كانه رهن منهما بعقد واحد لانه قضى بما لم يشهد به
الشهود فان كل فريق يشهد انه رهن الكل منه بعقد على حدة وتعذر القضا بعقدين
لانا اذا قضينا بعقدين نحتاج الى ان نقضي بالمنازعة بعد ذلك لانه ليس احدهما باولى
من الاخر فيكون هذا قضا برهن شايع ورهن الشايع باطل ولو مات الراهن وهو في ايديهما
جاز وهما اولى من ساير الغرما استحسانا في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله الرهن باطل في الموت والحياه ابو يوسف يقول المانع من صحة القضا بهذه البينه
يشتمل حياة الراهن ومماته وهو ان لا يودي الى القضا برهن شايع وهما يقولان ان المانع
حالة الحياه معدوم بعد الوفاه فان المانع يمكن شيوع له قرار فان حال حياة الراهن
لا يجب البيع بالدين الا برضا الراهن والمرتهن جميعا وشيوع له قرار في باب الرهن يوجب
فساد الرهن هذا المعنى معدوم بعد الوفاه لانا متى قضينا بالرهن يمكن شيوع لا قرار له
لانه يجب البيع بالدين ونظير هذا ما قالوا في رجلين ادعيا نكاح امراة واقاما البينه
حال حياتها لا تقبل وبعد حياتها تقبل لان بعد وفاتها المانع معدوم وهو يمكن الشركه

في ملك

في ملك النكاح وانما يمكن الشركه في المال والمال قابل للشركه ولو رهن رجل رهنا على انه بالخيار
ثلثة ايام جاز لان الرهن في جانب الراهن لازم فكان اشتراط الخيار مفيدا وهو ثبوت ولاية
الفسخ وان كان المرتهن بالخيار ثلثة ايام فالرهن جايز والخيار باطل لان اشتراط الخيار لا يفيد
لان له ولاية الفسخ بدون الخيار ولو رهن كافر عند مسلم خمرا لم يجز لان المسلم لا يجوز شراوه
الخمر من ذمي فكذا لا يجوز ارتهانه فان صار خلا لا يعود جايزا لان الرهن في الابتدا وقع فاسدا
فلا يصير جايزا وان كان قيمة الخمر يوم الرهن والدين سوا فله ان يدع الخل ويبطل الدين لان
الرهن لما لم يصح صار الخمر مضمونا على المسلم للذمي ووجبت قيمته على المسلم للذمي وللمرتهن على
الذمي دين فيجعل القيمة قصاصا بالدين ولو رهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا لم يكن للراهن
قبضها وللمرتهن ان يخللها فرق بين هذا وبينما اذا كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فان له
ان ياخذ الرهن الخمر ويبطل الرهن ويكون الدين عليه وليس للمسلم ان يخللها وان فسد الرهن
في المسيلتين جميعا والفرق انهما متى كانا مسلمين وخمر نعقد بغير حق المرتهن وحق الراهن
جميعا اما حق المرتهن فلان حقه في الرهن صار بحال لا يضمن بالاتلاف واما حق الراهن فلان
ملكه في الرهن صار بحال لا يضمن بالاتلاف فاستويا في التغير فاذا استويا صار الحال بعد
التغير كالحال قبل التغير لان قبل التغير استويا وقبل التغير كان المرتهن احق بامساك
هذا العين فكذا بعد التغير لاستوايهما اما اذا كان الراهن كافرا والمرتهن مسلم فحق المرتهن
ان تغير لانه صار بحال لا يضمن بالاتلاف فحق الراهن لم يتغير فما استويا والمرتهن انما
كان احق بامساك هذا العين حالة المساواه ولا مساواه ولو خلل المسلم خمر الذمي فهو
ضامن لقيمتها يوم خللها لانه خلل خمر كافر فتضمن قيمتها ويملك الخل بالضمان ولو اعار
المفاوض متاعا من الشركه رجلا ليرهنه جاز مثل الكفالة في قول ابي حنيفه رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان المعير للرهن مقرض ماله والكفيل مقرض ايضا
ما يودي فاذا كفل احدهما جاز على صاحبه عند ابي حنيفه ولم يجز عندهما فكذا ههنا
الا ان عندهما في الكفالة جاز في حق نفسه وههنا لا يجوز اصلا لانه لما لم يجز على شريكه
بقي هذا الرهن في حقه مشاعا والرهن للمشاع لا يجوز وعلى هذا الاختلاف ان احد
المتفاوضين اذا اقرض شيا من مال المفاوضه يجوز على صاحبه عند ابي حنيفه وعندهما
لا يجوز ولو استعار رجل من رجل ثوبا ليرهنه فرهن بما عز وهان جاز لان الامر مطلق
ولو سماه رب الثوب عشرة دراهم رهنه بها فرهنه باقل منها او اكثر ضمن قيمته اما الاكثر
فلان المالك لم يرض بحبس ماله بذلك القدر واما الاقل فلان المالك لم يرض بالرهن الا بشرط
ان يحصل له عند الهلاك عشرة على المستعير وهذا اذا كان قيمة الرهن عشره او اكثر اما
اذا كان قيمته ثمانيه فرهن بثمانيه جاز لانه وان رهن بعشرة لا يحصل له عند الهلاك
على المستعير الا ثمانيه ولو رهن بما سمى جاز ورجع المعير على المستعير بقدر ما سقط من
دينه عليه اما الجواز فلانه رهن بامره واما الرجوع فلانه قضى دينه بماله فصار مستقرضا

ماله وكذلك لو كان الراهن معسرا فقضاه رب الثوب وافتكه يرجع عليه ولم يكن متطوعا وان لم
يامره بالقضا لانه قضى دينه وهو غير متطوع في القضا لانه يحتاج الى تخليص ماله فكان
له ان يرجع عليه وليس للمرتهن ان يمنع رب الثوب ثوبه اذا قضاه والراهن معسر لانه قضى
دينه وهو غير متبرع في القضا فيجبر على القبول فيصير ماله مفتكا فيجب رده عليه ولو
قضاه الراهن واخذ الثوب وهلك في يده او هلك قبل ان يرهنه لم يضمن لصاحبه شيا
لانه انما صار مستقرضا حكما لقضا الدين بماله ولم يوجد فلا يصير مستقرضا ولو رهن
رجلان عند رجلين رهنا بينهما بدين عليهما فان كان الدينان جنسين مختلفين فهو
جايز لان الكل صار مرهونا بدين كل واحد منهما فلا يتمكن الشيوع فلا يمنع الجواز
ولو رهن كل واحد على حدة لم يجز لانه توقف رهنه في نصيب شريكه على اجازته فاذا عدم
الاجازة بقي الرهن في نصيبه شايعا فلا يصح واما فيما يهلك الرهن بالدين وفيما لا يهلك
بالدين ولو رهن شجرة فرصاد وهي مع ورقها تساوي عشرين درهما فذهب اوان
الورق وانتقص ثمنه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا عندي بمنزلة نقصان السعر
لان الشجر لم يتغير عن حاله فيكون الدين على حاله رجل رهن رجلا مصحفا وامره بالقراءة
فيه فان قرا منه صار عارية وبطل الرهن حتى لو هلك الدين في تلك الحالة لم يهلك الدين
فان فرغ منه صار رهنا ولو هلكت يهلك بالدين لان حكم الرهن هو الحبس فاذا استعمل
باذنه فقد تغير حكمه فيبطل الرهن وصار عارية فاذا امتنع عن الانتفاع عاد رهنا
لانه قبض على وجه الرهن وذلك القبض باقي وكذلك اذا رهن خاتما وامره بان يختم به
فتختم في خنصره او رهن ثوبا وامره باللبس او دابة وامره بالركوب رجل دخل مدينة
فنزل خانا فقال له صاحب الخان لا ارضى به ذلك ما لم يعطي شيا فاعطاه ثوبا فهلك
عنده فان اعطاه ليكون رهنا باجرة الخان فلا ضمان عليه كما في هلاك الرهن وان اخذه
لما انه ظن انه سارق يخشى عليه فانه يضمن قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لا يضمن ايضا
لانه غير مكره في الدفع رجل له على رجل الف درهم ورهن المطلوب ثم اعطاه الكفيل
رهنا اخر بها فهلك الرهن الثاني ان علم بالرهن الاول حين رهنه يهلك بالنصف لانه مع
الاول صار رهنا بالدين وان لم يعلم يهلك بجميع الدين قال الفقيه ابو الليث ذكر هذه
المسيلة في كتاب الرهن ولم يشترط العلم فيحتمل ان على تلك الرواية سوي بين العلم
والجهل رجل له على رجل الف درهم وبه كفيل باذن المطلوب وبه رهن فقضى الكفيل
الدين ثم هلك الرهن في يدي المرتهن يهلك بالدين وللكفيل ان يرجع على المطلوب
لانه ادى دينه بامره وليس له على الطالب سبيل للمطلوب ان يرجع على الطالب
ويطالبه برد الرهن اليه كانه وصل اليه حقه والا فياخذ منه ما اداه الكفيل وكذلك
لو ان رجلا باع من اخر شيا واخذ الكفيل بالثمن بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك
المبيع قبل القبض فهو على ما ذكرنا رجل رهن عبدا فابق العبد بطل الدين كما لو هلك

ولو

ولو وجد عاد رهنا ويسقط من الدين بحساب ما نقصه ذلك لان الاباق عيب حدث في
يده هذا اذا ابق اول مرة فان كان ابق قبل ذلك لا يسقط من الدين شي لانه ما تعيب بعيب
حادث بل هذا عيب قديم رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ ايهما شيت رهنا
بما كان لك علي فاخذهما فضاعا في يده لا يذهب من الدين شي لانهما ما هلكا رهنا لانه انما
يصير رهنا اذا اختار احدهما اما قبل الاختيار فهو ليس برهن وصار كرجل له على رجل
عشرون درهما فجا المطلوب بالماية وقال خذ من هذا عشرين فضاعت قبل ان ياخذ فانه
يهلك من مال الدافع والدين على حاله ولو جاء بثوبين وقال خذ احدهما رهنا والاخر
بضاعة عندك فان نصف كل واحد منهما يصير رهنا بالدين لان احدهما ليس باولى من
الاخر في كونه رهنا فيشيع الرهن فيهما وهذا الشيوع ثبت ضرورة فلا يمنع الجواز كما اذا
رهن بعشرة دراهم دراهما اكثر من عشرة يصير قدر العشرة شايعا رهن والزيادة امانه
رجل له على اخر دراهم دين فقضاه ولم ينتقد القابض فاعطاه الغريم بها عينا وقال
ما كان فيها من الذي لا يروج فخذ هذا رهنا به قال ان وجد كلها او بعضها زيوفا لا
يكون ذلك رهنا به لان الاستيفا قد يقع بالزيوف فلا يكون ذلك مضمونا على القابض
وان وجدها رصاصا او ستوقة يكون ذلك رهنا ويكون مضمونا لان هذا مما لا يقع به
الاستيفا وهو المروي عن محمد بن الحسن رحمه الله والرهن الحاصل في يد المرتهن على ثلاثة
اوجه وهو يكون قيمته مثل الدين فاذا هلك هلك بما فيه او يكون بالرهن فضل فهو امين
في الفضل او يكون قيمة الرهن اقل من الدين فيرجع عليه بفضل دينه لان يد الرهن يد
استيفا والاستيفا انما يكون بقدر الدين وبقدر مالية المرهون ففي الوجه الاول الدين
مثل مالية المرهون فصار مستوفيا مثل الدين فلا يرجع على الراهن بشي وفي الوجه الثاني مالية
المرهون فاضله على الدين فلا يتصور الاستيفا في حق الفاضل فيكون امينا في الفضل
ضرورة وفي الوجه الثالث مالية المرهون لما كانت دون الدين لا يتصور الاستيفا بقدر
النقصان فيرجع عليه ضرورة وهلاك الرهن في يد العدل كهلاكه في يد المرتهن لان
العدل نايب عن المرتهن والراهن جميعا في القبض اما المرتهن لانه امره بالقبض للحبس
واما الراهن لانه امره بالقبض للحفظ عليه فصار الهلاك في يدي العدل كالهلاك في يدي
المرتهن ولو قبض المرتهن دينه ثم هلك الرهن رد الدين لان بقبض الدين لم يسقط الدين
عن الغريم من كل وجه ولهذا صحت الهبة واذا بقي اصل الدين بقي الرهن فبقي الضمان ولو
قضى الدين رجل متطوع ثم هلك الرهن رد عليه ماله وهلك الرهن بما فيه لان بهلاك
الرهن صار مستوفيا مستندا الى وقت القبض وظهر الاستناد في حق التصرفات التي
تحتمل القبض بعد وقوعه وقضا المتطوع يحتمل القبض واذا استند ظهر انه استوفى من
المتطوع بعد ما استوفى من الراهن حكما فلزمه الرد واذا رد رد على المتطوع لانه لم يصر ملكا
للراهن لانه قضى دينه بغير امره ولو هلك الرهن في يدي المرتهن وتصادقا انه لم يكن عليه

دين رد عليه دينه لان بالهلاك صار مستوفيا للدين حكما لان عند الهلاك لم يوجد منهما
التصادق على ان لا دين قبل الهلاك فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة ثم تصادقا ان لا دين
عليه • ولو احال الراهن على رجل ثم هلك الرهن بطلت الحوالة والرهن بما فيه لان الراهن بالحوالة
انما بري عن الدين بعوض لان المحتال عليه يرجع على الراهن اذا لم يكن له على المحتال عليه دين فصار
بمنزلة ما لو بري بالايفا ولو بري بالايفا بقي الرهن مضمونا على المرتهن كذا هاهنا • ولو رهن عبدا
بالف درهم وقيمته الف ثم تغير السعر فصارت خمسمايه ثم هلك هلك بالدين كله ولو ذهب
عينه يسقط نصف دينه • ولو افتكه وقيمته مايه درهم افتكه بالدين كله لان سبب الضمان
هو القبض والقبض ورد على العين بجميع اوصافه والعين بجميع اوصافه لم ينتقض وانما
انتقض القيمه والقيمه لم يرد عليه القبض ولو ذهب عين دابة الرهن سقط ربع
الدين لان العين من الدابة التي يستعمل عليها ربعها فقد فات ربعها فيسقط ربع الدين
ولو رهن ارضا ونخلا بالف درهم وقيمة كل واحد خمسمايه فاحترقت النخيل ذهب
نصف الدين لان النخيل كانت مضمونة بنصف الدين والارض بالنصف فيسقط نصف
الدين بفوات النخيل • فرق بين هذا وبينما اذا اشتري ارضا وفيها نخيل فهلكت
النخيل في يدي البايع حيث لا يسقط شي من الثمن والفرق ان ضمان الرهن يجب بالقبض
والقبض يرد على الاصل والوصف جميعا فصار الاصل مضمونا كالوصف وضمان البيع يقابل
ضمان المبيع اصلا والمبيع اصلا هو الارض والنخل تبع ولهذا دخل تحت البيع من غير شرط ه
ولو رهن قلب فضه وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم ان كانت قيمته مثل وزنه عشره
ان هلك يهلك بالدين في قولهم جميعا لانا ان نظرنا الي القيمه ففي القيمة ايضا وفا بالدين
وان انكسر كان له الخيار ان شا افتكه بجميع الدين واخذ المكسور وان شا ترك عليه فان
اختار الترك بماذا يترك القلب بالقيمه ام بالدين اختلفوا وقال ابو حنيفه وابو يوسف
رحمهما الله يترك بالقيمه يضمنه قيمته مصوغا من خلاف جنسه ويصير القلب للمرتهن
بالضمان ويكون القيمه رهنا الي ان يقضي الراهن الدين وقال محمد يترك القلب عليه
بالدين لا بالقيمه محمد يقول ان سبب الضمان هو القبض والقبض واحد وهذا القبض
اوجب ضمان الدين حالة الهلاك لا ضمان القيمه فكذا وجب ان يوجب ضمان الدين حالة
الانكسار لانهما ضمانان مختلفان لان بضمان القيمه يملك المضمون وبضمان الدين لا يملك
حتى ان العبد المرهون اذا مات فكفنه على الراهن فلا يجبان بسبب واحد هما يقولان انه لو
ترك القلب عليه بالدين فانما يترك لانه صار هالكا حكما بالانكسار فيصير المرتهن
مستوفيا دينه ولا وجه الي هذا لانا لو جعلناه مستوفيا في الابتدا احتجنا الي نقض
الاستيفا في الانتها لان من حكم الرهن انه اذا هلك يصير الماليه للمرتهن ويبقي العين على ملك
الراهن ولهذا قالوا اذا كان الرهن عبدا ومات تجب الكفن على الراهن واذا بقي العين على
ملك الراهن ياخذ العين مع الماليه لان المالية في العين فيصير الماليه للراهن تبعا للعين

فينتقض

فينتقض الاستيفا فلم يبق طريق ينتفي به الضرر والربا سوي التضمين بالقيمه من خلاف
الجنس هذا اذا كانت قيمته مثل وزن عشرة والدين ايضا عشره فان كانت قيمته اقل
من وزنه بان كان وزنه عشره وقيمته تسعة والدين عشره ان هلك اختلفوا قال ابو حنيفه
يهلك مضمونا بما فيه فيصير مستوفيا دينه وقال ابو يوسف ومحمد ان للراهن ان يضمنه
قيمته من خلاف جنسه ويكون القيمه رهنا عنده الي ان يستوفي الدين هما يقولان ان القبض
قبض واحد وهذا القبض اوجب ضمان القيمه لا ضمان الدين حالة الانكسار بالاجماع فلا
يجوز ان يوجب ضمان حالة الهلاك لما قلنا قبل هذا وابو حنيفة يقول انما اوجبنا ضمان
القيمه حالة الانكسار ولم تجعل مستوفيا بدينه في الابتدا حتى لا ننتقض الاستيفا
في الانتها هذا المعني معدوم حالة الهلاك لان بعد الهلاك لا ينتقض الاستيفا وان
انكسر فالراهن بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين واخذ المكسور وان شا ترك المكسور عليه
وضمنه قيمته بخلاف جنسه بالغا ما بلغ ويكون القيمه عنده رهنا الي ان يستوفي الدين
ويصير القلب للمرتهن بالضمان عندهم اما تخير الراهن لانه لا وجه الي جبر الراهن على
الفكاك بجميع الدين لانه يتضرر بفوات حقه في الصيغه والجوده ولا وجه الي اسقاط
بعض الدين بحصة النقصان وفكاك الباقي بما بقي من الدين لانه يودي الي الربا لانه
يصير مستوفيا لبعض الدين باعتبار وصف الجودة والجودة لا قيمة لها في الاموال
الربويه ولا وجه الي جعله مضمونا بمثله من جنسه لان القلب ليس من ذوات الامثال
ولا وجه الي تضمينه بالفضة من جنسه مثل وزنه لانه يصير حينيذ اشقي حالا من الغاصب
فان الغاصب لا يضمن قيمته عشره من جنسه وانه قابض بغير اذنه فالمرتهن اولي ه
وانه قابض باذنه فلم يبق طريق ينفي الضرر عنهما على وجه يقع التحرز عن الربا الا ان
يتخير الراهن بين الفكاك بجميع الدين وبين تضمينه بقيمته من خلاف جنسه هذا
اذا كان وزنه عشره وقيمته تسعة والدين عشره فان كان وزنه عشره وقيمته اكثر من وزنه
اثني عشر والدين مثل وزنه عشره ان هلك يهلك بالدين عندهم لانا ان نظرنا الي الوزن
ففي الوزن وفا بالدين وان نظرنا الي القيمه ففي القيمة وفا بالدين فيهلك بما فيه ويكون في
الزياده على الدين امينا وان انكسر فهذا على وجهين اما ان انتقص قيمة القلب من الدين
وهو عشره بان صار قيمة القلب عشره تسعة او لم ينتقص بان صار قيمته عشرة فان
انتقص يخير الراهن عندهم جميعا ان شا ترك القلب عليه وان شا افتكه بجميع الدين واخذ
القلب لانه انتقص من المضمون شيا فيخير عندهم فاذا اختار الترك فبماذا يترك عليه
بالدين ام بالقيمه فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يترك بالقيمه وعند محمد رحمه الله
يترك عليه بالدين لا بالقيمة ثم بين ابي حنيفة وابي يوسف اختلاف في صفة ضمان القيمة
قال ابو حنيفة يضمنه القيمه بالغا ما بلغ من خلاف جنسه ويصير القلب للمرتهن بالضمان
ويكون القيمه عند المرتهن رهنا الي ان يستوفي الدين وقال ابو يوسف يضمنه قيمة

حمسة اسداسه من خلاف جنسه فبقي سدس القلب ملكا للراهن ويصير خمسة اسداسه ملكا
للمرتهن فيكون رهنا مع سدس الرهن الى ان يستوفي دينه ثم عند محمد رحمه الله اذا ترك عليه
بالرهن ترك حمسة اسداسه واسترد ما بقي فان لم ينتقص قيمته من عشره قال ابو حنيفه وابو
يوسف يخير الراهن ايضا ان شا افتكه ناقصا بجميع الدين وان شا ترك عليه بالقيمه ثم كيف
يضمنه فعلى الاختلاف الذي حكيناه انفا وقال محمد لا يجبر بل يجبر الراهن على الفكاك فصار
في مسيلة الانكسار الخلاف في ثلاث مواضع احدها انه اذا انتقص وثبت له الخيار
واختار الترك بماذى يترك عند ابي حنيفه وابي يوسف بالقيمه وعند محمد بالدين
والثاني اذا ترك بالقيمه كيف يترك بالقيمه بين ابي حنيفه وابي يوسف خلاف والثالث
اذا لم ينتقص قيمته عن عشره عند ابي حنيفة وابي يوسف تخير ايضا وعند محمد لا
بل يجبر على الفكاك بجميع الدين اما الكلام في المسيلة الاولى محمد يقول ان القبض
قبض واحد وقد اوجب هذا القبض ضمان الدين حالة الهلاك فكذا اوجب ان يوجب
ضمان الدين حالة الانكسار اعتبارا لحالة الخلاف بحالة الوفاق وهما يقولان لا وجه الى ان
يترك عليه بالدين لانه انما يترك على اعتبار ان القلب صار هالكا حكما بالانكسار
فيصير المرتهن مستوفيا دينه ولا وجه لهذا الا انا لو جعلناه مستوفيا في الابتدا احتجنا
الى نقض هذا الاستيفا في الانتها لما قلنا قبل هذا واما الكلام في المسيلة الثانيه
يقول ان بعض هذا القلب مضمون عند المرتهن وبعضه امانة فكان له ان يضمن المضمون
كما لو كان الرهن ثوبا ولهذا لو هلك يهلك بعضه مضمونا بالدين والبعض امانة وابو
حنيفه يقول ان الوزن اصل والصناعه تبع لان الوزن يبقى بدون الصنعة والصنعة
لا تبقى بدون الوزن وجميع الوزن صار مضمونا فصارت الصناعة مضمونة تبعا
ايضا لان حكم التبع لا يخالف الاصل فاذا انكسر واختار الترك يضمنه جميع قيمته كما لو
كان قيمة القلب عشره واما الكلام في المسيلة الثالثه محمد يقول الانكسار متى لم يوجب
نقصانا من العشره لم يتعين شي من المضمون فيجبر الراهن على الفكاك كما قبل الانكسار
٥ وانما قلنا ذلك لان في الوزن وفا بالدين وفي القيمة وفا فكان صرف الدين الى الوزن اولى
لان الوزن اصل والصناعه تبع فكانت الصناعة امانة فكان الفايت قدر الامانه
والتغير في الامانه لا يثبت للمالك خيار وهما يقولان ان الوزن اصل والصناعة
تبع والاصل صار مضمونا فتصير الصناعة مضمونة تبعا فظهر التغير في المضمون والتغير
في المضمون يثبت للمالك خيارا هذا الكل اذا كان وزن الرهن عشره والدين ايضا عشره
اما اذا كان الدين عشره والرهن اكثر من الدين بان كان وزن الرهن اثني عشر فان كان
قيمة الرهن اكثر من وزنه بان كان قيمته خمسة عشر ان هلك يهلك بما فيه عندهم
لان بالوزن والقيمه وفا بالدين وزياده فيهلك ثلثاه بالدين وثلثه يهلك امانة وان
انكسر عند ابي حنيفة وابي يوسف تخير الراهن بين ان يفتك بجميع الدين وبين ان يترك

على الرهن

على المرتهن لان البعض الشايع مضمون من القلب والبعض الشايع امانة فاذا فات شي منه فات من
المضمون والامانه جميعا عندهما فيحبر سوا انتقص بالكسر ثلاثة دراهم او دونها فان
اختار الترك على المرتهن يترك خمسة اسداس القلب بقيمته من الذهب اثني عشر ونصف
ويصير هذا القدر للمرتهن ويبقى السدس للراهن فيكون مع خمسة اسداس القلب رهنا لان
المضمون من القلب عنده عشره والصناعة تبع للوزن فاذا صارت العشرة مضمونة من القلب
صير مضمونه بصناعته وعند ابي يوسف يترك عليه ثلثي القلب بضمنه من الذهب
وذلك عشره ويبقى الثلث للراهن لان الصناعة عنده بمنزلة القلب فكان وزن القلب
خمسة عشر ولو كان كذلك يترك عليه ثلثي القلب بقيمته من الذهب ويبقى الثلث
للراهن كذا هنا وعند محمد ان انتقص بالكسر ثلاثة دراهم وما دونها يجبر الراهن على
الفكاك لان ثلثة دراهم قيمة الصناعة لان القيمه ازدادت على الوزن فيكون ما زاد
على الوزن من قيمة الصناعة امانة عنده فكان الفايت قدر الامانه فلا يجبر الراهن
وان انتقص اكثر من ثلثه يخير الراهن لان التغير حصل في المضمون فاذا اختار الترك
ترك خمسة اسداس القلب بالدين واسترد السدس منه هذا اذا كان قيمة الرهن
من وزنه بان كان وزن الرهن اثني عشر وقيمته خمسة عشر اما اذا كان قيمته مثل وزنه
اثني عشر والدين عشره ان هلك يهلك بما فيه عندهم لان بالوزن والقيمه وفا بالدين
وزيادة فيهلك بما فيه وان انكسر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يخير الراهن
ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ترك ذلك على المرتهن فان اختار الترك على المرتهن فيما
ذا يترك قال ابو حنيفه وابو يوسف يترك خمسة اسداس القلب مصوغا بقيمته ان شا
من الذهب وان شا من الفضه لان الفضه مثل الوزن فاذا ضمنه صار خمسة اسداس القلب
للمرتهن وبقي سدس القلب للراهن فيكون السدس مع قيمه خمسة اسداس القلب رهنا
عند المرتهن وعند محمد يخير الراهن ايضا ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ترك بالدين
اما اذا كان قيمته اقل من الوزن واكثر من الدين بان كان وزنه اثني عشر وقيمته احد
عشر والدين عشره ان هلك عند ابي حنيفة رحمه الله يهلك بالدين لان العبرة عنده
للوزن لا للقيمه وبالوزن وفا بالدين وزيادة فيهلك بما فيه ويكون المرتهن امينا في الزيادة
وعند ابي يوسف ومحمد يخير المرتهن لان العبرة عندهما للوزن والقيمه جميعا وهذا
اذا كان بالوزن وفا وزيادة ولا وفا بالقيمة بقدر المضمون من الرهن فان المضمون من
الرهن عشره لانه لا يجوز ان يكون اكثر من عشره مضمونا بالعشرة والعشرة من الرهن قيمته
لا تفي بالدين فيجبر المرتهن حالة الهلاك فان رضي ان يجعل الرهن هالكا بدينه فعل وان شا
ضمن للراهن عشرة اجزا من احد عشر جزوا من القلب فيكون رهنا عنده ويكون دينا على حاله
وان انكسر يخير الراهن عندهم جميعا بين ان يفتك بجميع الدين وبين ان يترك فان اختار
الترك عند ابي حنيفه يترك خمسة اسداس القلب بقيمته من الذهب بالغا ما بلغ فيكون رهنا

عنده مع السدس المكسور لانه لاعبرة للقيمة عنده انما العبرة للوزن وقدر المضمون من الوزن عشرة
عشرة من اثني عشر وعندهما يترك عليه عشرة اجزا من احد عشر جزوا بقيمته من الذهب ويكون
تلك القيمة مع الجزو الحادي عشر من المكسور رهنا لان عندهما للقيمة عبرة كما ان للوزن عبره
وقيمته احد عشر فكان المضمون عشرة اجزا من احد عشر اما اذا كان قيمة الرهن اقل من
وزنه لكن مثل الدين بان قيمته كان عشره ووزنه اثني عشر والدين عشره ان هلك عند
ابي حنيفه يهلك بما فيه لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وفي الوزن وفا بالدين وزياده
وعندهما يخير المرتهن ان شا رضي بان يجعلها كالكا بما فيه وان شا ضمن قيمته عشرة
من الذهب فيكون رهنا عنده ودينه على حاله لان عندهما للقيمة مع الوزن عبرة ولا وفا
بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشره وان انكسر يجبر الراهن عندهم جميعا ان شا
افتكه بجميع الدين وان شا ترك وان اختار الترك عند ابي حنيفه يترك خمسة اسداس القلب
بقيمته من الذهب ويكون رهنا عنده مع سدس المكسور وعندهما يترك جميع القلب
عليه بقيمته من الذهب اعتبارا للقيمة فان كان قيمته اقل من الدين بان كان وزنه اثني
عشر وقيمته ثمانيه والدين عشره ان هلك عند ابي حنيفه يهلك بالدين ولا خيار للمرتهن
اعتبارا للوزن وعندهما تخير المرتهن اعتبارا للوزن والقيمه جميعا وان انكسر يخير
الراهن عندهم جميعا بين ان يفتك بجميع الدين وبين ان يترك فان اختار الترك عند ابي
حنيفة يترك خمسة اسداس القلب بقيمته من الذهب ويكون مع سدس المكسور رهنا
عنده وعندهما يترك جميع القلب مصوغا بقيمته من الذهب هذا كله اذا كان وزن القلب
مثل الدين او اكثر اما اذا كان وزن القلب اقل من الدين بان كان الدين عشره ووزن
القلب ثمانيه فان كان قيمة القلب اقل من وزنه سبعه ان هلك عند ابي حنيفه يهلك
بثمانيه ولا يخير المرتهن اعتبارا للوزن ويرجع المرتهن على الراهن بدرهمين وعندهما يخير
المرتهن ان شا رضي ان يكون الرهن هالكا بما فيه ثمانيه وان شا ضمن قيمته من الذهب
سبعة ويرجع عليه بدينه اعتبارا للوزن والقيمه جميعا وان انكسر يخير الراهن بين ان
يفتك بجميع الدين وبين ان يترك فان اختار الترك يترك بضمان قيمته سبعة عندهم
جميعا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلان الترك حالة الانكسار عندهما بالقيمه لا بالدين
في المسايل كلها فاما عند محمد فلان الترك حالة الانكسار بالدين اذا امكن ههنا لا يمكن لانه
اما ان يترك بثمانيه او بسبعه لا وجه الى الاول لان المرتهن يتضرر فان قيمته سبعه
ولا وجه الى الثاني لانه ربا فاذا تعذر الترك بالدين يترك بسبعة من الذهب ويكون
رهنا عنده فان كان قيمته مثل وزنه بان كان وزنه ثمانيه وقيمته ثمانيه ان هلك يهلك بما
فيه من الدين عندهم جميعا ويرجع المرتهن على الراهن بدرهمين لان بالرهن وفا بقدر
ثمانيه وزنا وقيمه وان انكسر يخير الراهن عندهم جميعا بين ان يفتك بالدين وبين ان يترك
على المرتهن لانه تغير المضمون فان اختار الترك عند ابي حنيفة وابي يوسف يترك بالقيمه

اذا شا

ان شا من الفضه وان شا من الذهب لان قيمته مثل وزنه وعند محمد يترك بالدين ثمانيه وان كان
قيمة الرهن اكثر من وزنه واقل من الدين بان كان وزن الرهن ثمانيه وقيمته تسعه والدين عشره
ان هلك عند ابي حنيفه يهلك بثمانيه لان العبرة عنده للوزن وعندهما الراهن بالخيار ان شا جعله
بالدين ثمانيه وقضى درهمين اخرى وان شا قضى دينه وضمنه قيمته من الذهب تسعه وان انكسر
تخير الراهن عندهم جميعا فان اختار الترك ترك عليه بقيمته تسعة من الذهب عندهما جميعا
فان كان قيمته مثل الدين بان كان وزنه ثمانيه وقيمته عشره والدين عشره ان هلك عند
ابي حنيفة يهلك بثمانيه وعندهما يضمنه بالقيمه وان انكسر واختار الترك يترك عليه
بالقيمة عندهم جميعا وان كان قيمته اكثر من الدين بان كان وزنه ثمانيه وقيمته اثني
عشره والدين عشره ان هلك عند ابي حنيفه يهلك بثمانيه اعتبارا للوزن وعند ابي
يوسف ومحمد الراهن بالخيار ان شا جعلها هالكا بما فيه ثمانيه وان شا ضمن قيمته خمسة
اسداس القلب من الذهب فيكون رهنا عنده وان انكسر عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
رحمهم الله يخير الراهن بين ان يفتك بالدين وبين ان يترك فاذا اختار الترك عند ابي
حنيفة يترك جميع القلب بقيمته اثني عشر من الذهب لان جميع الوزن مضمون عليه ويكون
الصناعه مضمونة عليه تبعا للوزن عنده وعند ابي يوسف يترك عليه خمسة اسداس
القلب بقيمة عشرة من الذهب لان الصناعه عنده بمنزلة الوزن ولو كان الوزن اثني عشر
واختار الترك ضمنه خمسة اسداسه لا الجميع لان البعض مضمون والبعض امانه وعند محمد ان
اوجب الكسر نقصان درهمين او دون ذلك اجبر الراهن على الفكاك لان قدر الدرهمين
من قيمة الصياغة عنده امانه لانه يزيد على الوزن والدين جميعا وان اوجب اكثر من درهمين
يخير الراهن ان شا افتك بالدين وان شا ترك فان اختار الترك يترك جميع القلب بقيمته
مصوغا من الذهب غير درهمين لان قيمة الصياغة اربعه لكن وزن الرهن لا يفي بالدين
والوزن متى كان لا يفي بالدين يضم من قيمة الصياغه ما يتم به الدين عنده وذلك درهمان
فصار قدر الدرهمين من الصياغه مضمونا مع الوزن وما فات من درهمين جعل كان لم يكن
فيترك جميع القلب عليه بقيمته غير درهمين اذا ثبت هذه الاقسام بوجوهها تخرج مسايل
القلب عليها ولو رهن قلب فضه قيمته عشره مدينا ر قيمته عشره فهلك هلكه بالدين
بالاجماع لان في القيمه وفا وان انكسر تخير الراهن بالاجماع فاذا اختار الترك عند ابي
حنيفه وابي يوسف رحمهما الله يترك عليه بالقيمه من خلاف جنسه وتكون القيمه
عند المرتهن رهنا وعند محمد يترك بالدين ولو رهنه مكيلا او موزونا فابتل صار مثله
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كان يساوي دينه
اجبر على فكاكه لان التغير لم يظهر في المضمون وان كان رهنه مما لا يكال ولا يوزن فانتقص
بعيب ذهب حصة العيب من الدين لانه لو ذهب حصة العيب من الدين لا يودي الى الربا
والثاني فيما يقع رهنا بكل الدين ويسقط كل الدين بهلاكه وفيما يقع رهنا ببعض الدين

ويسقط بعض الدين بهلاكه • رجل له علي رجل الف درهم فجا اجنبي فرهن بها رهنا بغير امر
المطلوب ثم جا اخر ورهن بها عبدا بغير امر المطلوب فهو جايز والاول رهن بالف والثاني
رهن بخمسماية لانه حين رهن الثاني فالاول رهن فانقسم الدين عليهما • رجل له علي رجل ماية
درهم فاعطاه ثوبا وقال هذا رهن ببعض حقك فهلك في يده يهلك بما شا المرتهن لانه فوض
اليه • رجل تزوج امراة علي الف درهم فاعطاه جرابا هرويا رهنا بها يساوي الف درهم ثم
طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن فانه يهلك مما بقي لانه لما طلقها بنصف المهر فصار من
الجواب رهنا به فحين هلك هلك وهو رهن به • رجل رهنا ثوبا يساوي عشرين بعشرة
دراهم واذن المرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة ثم لبسه بغير امر المرتهن فنقصه اربعة
ثم ضاع الرهن وقيمته عشرة فالراهن يرجع علي المرتهن بدرهم واحد لان كل درهمين بدرهم
فلما انتقصت ستة وجب له علي الراهن ثلاثة ووجب للراهن علي المرتهن بالنقصان اربعة فثلاثة
بثلاثة قصاص بقي درهم فيرجع عليه بذلك وقد استوفي المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته
عشرة • رجل رهن شاه فاذن الراهن للمرتهن بان يشرب لبنها فشرب ثم هلكت الشاه فان
المرتهن يرجع علي الراهن بحساب ما شرب من اللبن لان ما تفرع من الرهن رهن فاذا شربه
فقد استهلكه لكن باذن مالكه فصار كاجنبي اهلك الرهن بامر الراهن فان المرتهن يرجع علي الراهن
بدينه كذلك ههنا **واما** فيما للراهن ان يقبض بعض الرهن بعضا بعض الدين وفيما ليس له
ذلك ولو كان الرهن عدل زطي فقضاه الدين الا درهما لم يكن له ان يقبض شيا من الرهن ما لم
يقضه الدين كله مثل البيع • ولو سمي لكل ثوب او لكل شاه عشرة دراهم فقضاه الدراهم
لم يكن له ان يقبض شيا من الراهن ما لم يقضه الرهن كله • وذكر في الزيادات خلاف هذا ان له
ان يقبض ثوبا او شاة اذا قضاه عشره دراهم وحاصل الاختلاف راجع الي ان بيان الحصة
هل تصير الصفقة الواحدة في حكم صفقتين متفرقتين علي رواية كتاب الرهن لا وعلي رواية
كتاب الزيادات تصير وجه رواية كتاب الرهن وهو ان العقد الواحد لا يصير عقود اتفرقه
ببيان الحصة في باب البيع حتي لو باع ماية شاة بالف درهم كل شاة بعشرة فنقد المشتري
عشره واراد ان ياخذ شاه منها لم يكن له ذلك فكذا في باب الرهن وجه رواية الزيادات
وهو الفرق بين الرهن والبيع ان العقد واحد حقيقه عقود معني لان حصة كل واحد منهما
من الدين معلوم قطعا ويقينا بتسميه علي حده وهذا حكم عقود متفرقه والعمل بالحقيقة والمعني
متعذر فكان اعتبار المعني في الرهن اولي لانه ليس في اعتبار المعني الحاق الضرر بالراهن
لان المرتهن ان قبل الرهن في الجيد دون الردي وتجوز لا يتضرر الراهن لان الجيد لا يزول
عن ملكه حتي يبقي له الردي لا غير • وكذا لو عقد العقد في الكل لا يصير حصة الردي من
الرهن ما سمي اذا كان قيمته اقل من عشره فكان اعتبار المعني اولي وفي باب البيع اعتبار
الحقيقه اولي لان في اعتبار المعني اضرارا بالبايع لانه يقبل الجيد وفي ذلك ضرر عليه
فكان اعتبار الحقيقه في باب البيع اولي **واما** فيما يبطل الرهن وفيما لا يبطل • ولو اعاد

الراهن

الراهن من المرتهن او المرتهن من الراهن لا يبطل الرهن لان حق المرتهن حق لازم فلا يبطل الا
بابطاله واذا اعاد الرهن من الراهن خرج عن ضمانه لان يد الراهن علي الرهن يد نفسه وكذلك
اذا استعاره المرتهن لان قبض العاريه لا يكون علي القابض ولو آجر الراهن من المرتهن
بطل الرهن لان الاجارة عقد لازم لا ينفذ علي المرتهن الا بعد انتقاض الرهن وكذلك
الراهن اذا آجره من انسان آخر واجازه المرتهن او آجره المرتهن فاجازه الراهن يبطل
الرهن ولو باعه احدهما واجاز الاخر فقد خرج عن الرهن وكان الثمن رهنا مكانه لان حق
المرتهن كان ثابتا في الرقبه وقد فاتت الرقبه الي خلف فيقوم مقام الاصل بخلاف الاجرة
لانها بدل المنفعه ولا حق للمرتهن فيها وعن ابي يوسف اذا اشترط عند الاجارة ان الثمن
رهن فكذلك واذا لم يشترط فلا لانه سقط عن المرهون باذنه والثمن ليس بمرهون
ولو توي الثمن كان من ضمان المرتهن لان الثمن رهن بمنزلة المثمن فاذا قبض الثمن والدين
حال فان كان من جنسه استوفاه وان كان الدين موجلا امسكه وان لم يكن الثمن من جنس
الدين فان كان مسلطا علي البيع باعه وان لم يكن مسلطا علي البيع حبس القاضي الراهن
ولا يبيعه بدون رضا المالك عند ابي حنيفه وعندهما يبيع لان الحجر علي الحر جايز عندهما
وعند ابي حنيفة لا يجوز فهذا ابنا عليه • ولو اودع غير الراهن بامر الراهن لا يبطل
الرهن لانه بمنزلة العدل • ولو اعاره غيره بامر الراهن يبطل الرهن وخرج عن ضمانه وللمرتهن
ان يعيده علي الرهن • رجلان لهما علي رجل دين لكل واحد منهما الف درهم فاخذ منه
ارضا رهنا بدينهما بينهما فقال احد المرتهنين ان الدين الذي لنا عليه باطل والارض
في ايدينا تلجيه يبطل الرهن عند ابي يوسف وقال محمد لا يبطل ويبرا من الدين بحصته
والرهن علي حاله وهذا بنا علي مسيله رهن المشاع • رجل في يده دار فادعي اخر فقال
ذو اليد رهنيها فلان وفلان هذه الدار واقام البينه علي ذلك وانكر صاحبه يكون الدار كلها
للذي في يديه بحصته دينه ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف هكذا ذكر في العيون وذكر في كتاب الرهن قال رهن في يدي رجلين اقام احدهما
بينه علي الراهن انه رهنها وقال المرتهن الاخر لم يرهن منه بطل الرهن كله في قول ابي
يوسف ولا يقضي بنصفه وقال محمد تجوز الرهن ويوضع في يدي المرتهن المدعي وفي
يدي عدل فان هلك الرهن لم يبطل نصيب الجاحد محمد يقول المدعي ادعي الرهن منهما
علي الراهن ولا يمكنه اثبات ما ادعي علي الراهن الا بعد الاثبات علي صاحبه لانه متي
رهن من اثنين وقبل احدهما دون الاخر لا يصح في حق القابل فكان الرهن من صاحبه
سببا لثبوت الرهن في حقه والانسان ان يثبت علي من انكر سبب حقه ليثبت
حقه فثبت في حق المدعي رهنه منهما لجازو بتها ايا ان للحفظ الا في نوبة الجاحد يوضع
علي يدي العدل لان الرهن في حق الجاحد غير ثابت انما يثبت في حق المدعي وابو يوسف
يقول ان ما يدعي علي صاحب الجاحد ليس بسبب لثبوت حقه بل كان شرطا لصحة

ما ادعي لان قبول صاحبه وقد رهن منهما اليس بسبب لوجود قبوله لكن لشرط صحة قبوله
فلا يمكنه الاثبات علي صاحبه ومتي لم يمكن تعذر القضا بالرهن منهما ولو ادعي مكان الرهن
هبة وباقي المسيلة بحالها يقضي له بنصف الدار علي قول ابي يوسف وعلي قول ابي حنيفه لا
يجوز لان عنده لا يجوز الهبة من اثنين ولو كان مكان الهبة اجارة جاز في النصف الاخر
في قول ابي حنيفه ولو استحق بعض الرهن مشاعا بطل الرهن فيما بقي لان الرهن في المستحق
كان موقوفا علي اجازة المستحق فاذا رد بطل وتبين ان الرهن في الباقي وقع مشاعا ٥
ولو رهن ذمي خمرا عند ذمي ثم اسلما خرجت من الرهن لانهما صارا بحال لا يملكان
العقد عليه قبل حصول المقصود بالعقد فيفسد العقد كما لو اسلم المتبايعان في الخمر
قبل القبض فان خللها عادت رهنا لان الرهن وقع جايزا في الابتدا وانما فسد لمعني
في المعقود عليه معني يتوهم زواله فاذا زال يحكم بالجواز كما لو رهن مسلم من مسلم
عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا وكذلك لو اسلم احدهما لان المعني يجمع الكل والله تعالي
اعلم والفصل الثاني فيما اجبر العدل علي بيع المرهون وتوابعه وروايته
وفيما لا يجبر الي اخره اذا شرط في الرهن ان يضعه علي يدي عدل جاز وقبضه كقبض المرتهن لانه
جعل العدل نايبا في القبض له كالبايع اذا وضع المبيع علي يدي العدل ليقبض الثمن قام
يد العدل مقام يد البايع في حق الحبس فكذا هنا ولو شرطا في الابتدا ان يكون العدل
مسلطا علي بيعه جاز وللعدل ان يبيعه ويوفي الثمن للمرتهن وليس للراهن ان يفسخ الوكالة
لانها اذا اشترطت في العقد لتاكيد ما هو المقصود من الرهن صار من حقوق الرهن ن
وكذلك المرتهن لا يملك منعه لانه وكيل الراهن فيه ولو مات الراهن او المرتهن فالعدل
علي ما كان عليه من البيع والامساك لان العقد عقد لازم بحقوقه فلا يبطل بالموت ولو
مات العدل بطلت الوكالة ولم يقم وصيه او وارثه مقامه لان الراهن لم يرض ببيع غيره
وكذلك لو جعلاه علي يدي عدل وسلطا رجلا اخر علي بيعه وتسليم الثمن الي المرتهن لا
يملك منعه وكذلك لو سلط المرتهن ولو لم يشترط البيع في عقد الرهن ثم سلط المرتهن
او العدل علي البيع صح التوكيل وللراهن ان يفسخ الوكالة لان الوكالة اذا وجدت بعد العقد
كانت منقطعة عنه ولا يكون من حقوقه وكذا اذا مات بطلت الوكالة وعن ابي يوسف انها
كالمشروط في العقد لانها التحقت بالعقد وليس للمرتهن والعدل ان يتصرف بشي في الرهن
غير الامساك لا يبيع ولا يواجر ولا يستخدم وله ان يسلم الي زوجته وخادمه ومن في عياله
واجرايه الذين يتصرفون له لان يده علي العين يد وديعة فيصنع به ما يصنع بالوديعة
ولو باع العدل وسلم الثمن الي المرتهن ثم استحق العبد او رد بعيب بقضيه فللمشتري ان
يرجع علي العدل لان حق العدل يتعلق بالعاقد ثم هو بالخيار ان شا رجع علي الراهن
ويعود الدين علي حاله لانه قبض الثمن والثمن قد استحق علي العدل فيرجع عليه وان شا رجع
علي الراهن لانه اوقعه في هذه الغرامة فاذا رجع علي الراهن وسلم المقبوض للمرتهن لان الراهن

ملك

ملك المقبوض باداء الضمان من حين قبضه المرتهن ولو لم يسلم الثمن الي المرتهن لا يرجع عليه لان
الرجوع عليه بحكم القبض ولم يوجد ولو كان التسليط علي البيع بعد الرهن من غير شرط في العقد
فهو وكيل الراهن وما لحقه من العهده يرجع به علي الراهن خاصة وان قبض المرتهن الثمن لان
التوكيل اذا كان بعد الرهن لا يكون من حقوق الرهن فلا يتعلق حق المرتهن بالثمن قصدا فيكون
العدل نايبا عن البايع في صرف الثمن اليه كما اذا امر انسانا ان يبيع ماله ويقضي دينه ففعل
ثم استحق ذلك المال فانه يرجع علي الامر دون صاحب الدين ولو اقر العدل انه سلم الثمن الي
المرتهن وانكر المرتهن فالقول قول العدل ويبطل دين المرتهن لان العدل امينه وما حدث من
الرهن من ثمره او ولد فهو رهن ايضا وللعدل ان يبيعه لانه جزء من المحل فيتعدي الحكم
اليه وكذلك لو جني عليه عبد فدفع به لانه قام مقامه لحما ودما ولو كان الراهن هو العدل
بان شرط ان يبيعه الراهن ببيع شا فان لم يقبض المرتهن فليس برهن لانه يتم بالقبض وان
قبضه المرتهن جاز بيعه لان المرتهن رضي به ولو رهن رهنا وسلط عدلا علي البيع عند
المحل فلم يقبض حتي حل المحل فالرهن باطل لعدم القبض وبيع العدل صحيح لانه وكله به
وكذلك لو رهن مشاعا وسلط العدل علي بيعه يبطل الرهن والوكالة بالبيع صحيح ولو
طالب المرتهن بحقه فقال الراهن للعدل بعه واوف حقه وقال المرتهن لا اريد وانما اريد
حقي فله ذلك لان له ان يستديم حقه في الرهن حتي يصل اليه حقه ولو طالبه المرتهن
ببيع الرهن اجبر علي البيع لانه التزم حين قبل الوكالة وللعدل ان يبيع بالنقد والنسيه
لانه وكيل بمطلق البيع فان اطلق عند العقد ثم نهاه بعد ذلك عن النسيه لا يعمل
نهيه لانه لا يملك عزله فلا يملك تقييد الوكالة ايضا ولو سلطه علي البيع مطلقا ولم يعلم عند
المحل فله ان يبيع قبله لعموم الامر ولو جعل في الامساك وعدلا اخر في البيع جاز ولا يملك عزله
اذا كان مشروطا في العقد رجل رهن جاريه تساوي الفا بالف وسلط العدل علي بيعها
عند محل الاجل وشرط المرتهن علي الراهن ورضي به العدل واحضر المرتهن الجاريه عند
محل الاجل فطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه الجاريه التي رهنتك وصدق
العدل الراهن او قال لا ادري اهي جاريتك ام لا فالقول قول المرتهن انها تلك الجاريه اذا كانت
تساوي الفا لان المرتهن انكر قبض ما عدا هذه الجاريه واذا انكر القول اصلا كان القول
قوله ضمينا كان او امينا فكذا اذا انكر قبض ما عدا هذه الجاريه وصار هذا كالغاصب
والمودع ولكن لا يجبر العدل علي بيعها للمرتهن لانه ينكر التزام البيع في هذه الجاريه فكان
القول قوله مع يمينه يحلف العدل بالله ما يعلم انها الجاريه التي امرت ببيعها لانه تحليف علي
فعل الغير فيحلف علي العلم فان ابي ان يحلف يجبر علي بيعها لان النكول اقرار فرق بين التوكيل
بالبيع وبين العدل فان الوكيل بالبيع لا يجبر علي بيع ما وكل به والفرق ان بيع الوكيل كان بحق
الامر والامر قادر علي بيعها بنفسه فلا حاجة الي اجبار الوكيل وهاهنا بيع العدل لحق المرتهن
حتي يستوفي دينه من الثمن والمرتهن غير قادر علي بيعها بنفسه فيجبر علي بيعها كما التزم فان حلف

العدل لم يجبر على البيع واجبر الراهن على ان يبيعها للمرتهن حتى يوفيه المال لانه قد ثبت في حق الراهن
انها هي المرهونه وقد تعذر بيعها من جهة العدل بيمينه فيجبر الراهن كما لو تعذر من جهته بحيانه
او موته فاذا امتنع منه باعها القاضي او امينه للمرتهن واوفاه حقه لان الراهن امتنع بما هو مستحق
عليه وهو مما يجري فيه النيابة فينوب القاضي منابه كالتفريق بين العنين وامراته ثم
العهدة على الراهن لان القاضي وامينه نايب عن الراهن وهو نايب لايجوز ان يلزمه العهدة
وقد ذكرنا هذا غير مرة ثم هذا على قولهما لايشكل لان عندهما للقاضي بيع مال المديون
واذا لم يكن مرهونا فالمرهون اولى وانما يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله والفرق له بين هذه
المسيله وبين ساير اموال المديون وهو ان هناك المستحق عليه قضا الدين ولم يتعلق حق صاحب
الدين بمال بعينه فلا يكون للقاضي ولاية التعيين اما هنا الدين مستحق على الراهن وحق
المرتهن متعلق بمالية الرهن بعينه وبيعه في دينه صار مستحقا عليه فلم يكن في بيع القاضي
تعيين ما لم يستحق بعينه بل فيه ايفا حق مستحق عليه فلهذا فعله القاضي وان جا المرتهن
بجاريه قيمتها خمسمايه فقال هذه تلك الجاريه لكن نقصت في السعر وقال الراهن ليست
تلك الجاريه فالقول قول الراهن لان الظاهر شاهد له فان التي احضرها ليست على القيمه
التي اتفقا عليها في المرهونه وقد بطل حق المرتهن لان الظاهر ان المرهونه هالكه اذا تعذر
احضارها وبهلاك الرهن يتم الاستيفا فان صدق العدل المرتهن انها تلك الجاريه اجبر
العدل على بيعها للمرتهن ولا يرجع المرتهن على الراهن بزيادة الدين لان تصادقهما عامل في حقهما
لا في حق الراهن الا ان ياتي المرتهن ببينه على ما ادعى حينيذ يكون الثابت بالبينه كالثابت
معاينه فان قال المرتهن هذه الجاريه التي رهنتني فكان قيمتها خمسمايه يوم رهنتني
كما عليه اليوم وقال الراهن ليست تلك الجاريه فان تلك الجاريه كانت قيمتها الف درهم
فالقول قول المرتهن لانه ينكر استيفا الزيادة على خمسمايه فان صدقه العدل انها تلك الجاريه
اجبر على بيعها ويرجع على الراهن ببقية حقه لانه ثبت انها هي المرهونه ولو وضعت جاريه
على يدي عدل ووكل ببيعها فولدت كان للعدل ان يبيع الولد وكذا الثمر والوكيل ببيع
الامة وبيع الشجر لا يبيع الولد والثمر والفرق وهو ان حق بيع الام للعدل حق ثابت في العين
من كل وجه حقيقه وحكما حقيقه فانه يبيع العين وحكما فان المالك صار محجورا عن التصرف
في العين فيتعدي الى الولد اما في حق الوكيل ثابت حكما فكان ثابتا من وجه دون وجه
فلا يتعدى الى الولد بالشك ولو رهن عند تاجر على ان يوضع الرهن على يد سيده لا يصح الرهن لانه
عقد استيفا والسيد لا يصلح نايبا عن الغير في استيفا الدين من كل وجه فيصح الوكاله
فيه وعن ابي يوسف ان السيد يصلح عدلا في الارتهان من المكاتب وكذا المكاتب في حق
السيد لانه بمنزلة الاجنبي عما في يد المكاتب واحد شريكي المفاوضه والعنان لا يصلح
عدلا في رهن صاحبه في دين لحقه من تلك التجارة لان يد كل واحد منهما كيد صاحبه والدين
لهما وان كان من غير التجارة جاز لانه اجنبي عنه ولو رهن المضارب من المضاربة بدين فيهما لا يصلح

رب المال عدلا لان يده على ما له يد نفسه وكذلك لو كان رب المال هو الذي فعل على ان يكون على يدي
المضارب لان يده على المال يد نفسه وكذا الاب اذا رهن بثمن ما اشترى للصغير على ان يضعه
على يدي نفسه لانه ما ازال الرهن عن يد نفسه وكذلك الكفيل اذا وضعه على ان يكون في يد
المكفول عنه او المكفول عنه وضع على يدي الكفيل لان كل واحد منهما لا يصلح نايبا عن الاخر
في قبض الدين لانه يعمل لنفسه لتفريغ ذمته وان مات العدل لم يبطل الرهن لان حق المرتهن
حق لازم ويوضع على يدي الاخر عن تراض منهما لان الراهن لم يرض بحفظ الغير فان اختلفا
فيه وضع القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني ان يبيع لان الراهن ما وكله بالبيع الا
ان يموت الراهن لان القاضي يتولى قضا ديونه واذا كان الدين مايه فقال الراهن بعته
بمايه وصدقه العدل فيه وقال المرتهن بعته بخمسين ودفعته الي فالقول قوله لان المحل
خرج عن الرهن بالبيع والمرتهن ينكر قبض الزيادة على خمسين فيكون القول قوله والبينه
بينة الراهن لانه تثبت عليه الزيادة ولو لم يقر الراهن بالبيع وقال مات في يدي العدل
فالقول قول الراهن لانه كان مضمونا على المرتهن بالدين فاذا ادعى خروجه عن الضمان
يحتاج الى البينه وكذلك قال ابو حنيفه اذا كان الرهن مثل الدين في القيمه والمرتهن
مسلط على بيعه فان ادعى انه باعه مثل الدين قبل قوله وان قال بعته بتسعمايه لم يقبل
وصار كانه ضاع الى ان يجي ببينه او صدقه الراهن ولو اخذ بالمسلم فيه رهنا وسلط
على البيع عند المحل كان له ان يبيعه بجنس المسلم فيه وغير جنسه عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه بالدراهم والدنانير وبجنس المسلم فيه لان
الوكيل بالبيع المطلق لا يملك البيع الا بالدراهم والدنانير ولكنهما جوزا البيع بجنس المسلم
فيه هنا لانه المقصود من البيع وعند ابي حنيفه يملك البيع بالسلعة والثمن جميعا كما عرف
ولو سافر العدل بالرهن او المرتهن لم يضمن اذا كان الطريق امنا لان الامر بالحفظ مطلق
فيجري على اطلاقه وذكر في بعض المواضع خلافا وقد علم ذلك في كتاب الوديعة والمرتهن
اولى بالرهن اذا كان في يده او في يدي العدل اذا مات الراهن مفلسا وعليه ديون او
فلسه القاضي لان حق المرتهن اسبق تعليقا من حق الغرما فيمنع تعلق حق الغرما
واما فيمن يجب نفقة الرهن وكسوته ومونه رده ودواه وغير ذلك وفيمن لا يجب الرهن
اذا كان حيوانا فنفقتها على الراهن وكذلك كسوته لان عظم المنفعه في امساك الرهن للراهن
لان قبض الرهن قبض استيفا وفي الاستيفا منفعة المستوفى والموفى الا ان منفعة الموفي
اكثر لانا نجعل هذا الايفا الحكمي بمنزلة الايفا الحقيقي لانه في الحالين يبرا ومنفعه المرتهن
في الاستيفا الحكمي دون المنفعه في الاستيفا الحقيقي فكان عظم المنفعة في امساك الرهن
للراهن فكان النفقه عليه وكذلك سرته وكذلك كسوة الرقيق واجرة ظير ولد الرهن وسقي
البستان وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه واجرة الراعي وسوا كان بالرهن فضل
او لم يكن لان يده على الصورة امانة فيكون بمنزلة المودع وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد

المرتهن فهو على المرتهن كاجرة الحافظ واجرة المسكن الذي يحفظ الرهن فيه وان كان قيمة الرهن
اكثر لانه يحبس الرهن استيفا لحقه فيكون مونة الحبس والحفظ عليه وجعل الابق على المرتهن
اذا كان قيمة الرهن والدين سوا لان المحل مضمون فيحتاج الى الاعادة ليرده على المالك وان كان
قيمة الرهن اكثر من الدين كان على الراهن بقدر الزيادة لان يده على الزيادة يد المودع فلا يلحقه
الضمان بخلاف اجرة المسكن لان حق الحبس في الكل ثبت حقا للمرتهن وكذلك مداواة الجراحات
والقروح والامراض تنقسم على قدر الامانه والضمان كجعل الابق ونما الرهن رهن كالاصل
لانه جزو منه فان اراد الراهن ان يجعل النفقه التي عليه في نما الراهن كاللبن والصوف وغيره
فليس له ذلك لان النما مرهون مع الاصل ويبيع ما يخاف الفساد عليه باذن الحاكم ويكون
رهنا في يده لان امساكه ليس من الهلاك وان باعه بغير امره ضمن لان ولاية البيع نظرا
للمالك لا يثبت الا للحاكم والخراج على الراهن خاصه لان مونة الملك مكون على المالك والفدا
من الجناية والدين الذي يلحق الرهن ينقسم على المضمون والامانه كما قلنا في جعل الابق
وما يجب على الراهن فاداه المرتهن بغير امره فهو متطوع وكذلك ما يجب على المرتهن اذا اداه
الراهن يكون متبرعا لانه قضى دين الغير بدون امره ولو انفق المرتهن على الرهن بامر
القاضي رجع عليه وكذلك المرتهن اذا ادى ما على الراهن لان للقاضي ولاية ان يجبر على
الانفاق على عبده فاذا امتنع اجبر لصاحبه فالقاضي يجعل لصاحبه نايبا عنه في الانفاق
فيصير كانه امر هذا الرجل بان ينفق عليه ليكون دينا عنده عن ابي يوسف عن ابي حنيفه
رحمهما الله اذا كان الراهن غايبا فانفق المرتهن بقضا الدين يرجع عليه لما قلنا وان كان
حاضرا لم يرجع لان القاضي لا يلي الحجر على الحاضر عنده وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين
لان القاضي يلي الحجر على الغايب عنده رجل اعار رجلا شيا له حمل ومونة ليرهنه بدينه فرهنه
ثم افتكه فرده على المستعير لان له فيه منفعة لانه لو هلك ضمن المستعير فصار كالاجارة
الا ترى ان من دفع الى رجل سكينا يبيعه باكرار حنطة فحمله على الامر كذا ههنا ولو ان
الراهن ابى ان ينفق على الرهن فان القاضي يامر المرتهن بان ينفق عليه فاذا قضي الدين يرجع
عليه بما انفق سوا كان العبد هالكا او قايما لانه فعل بامر القاضي ولا يكون العبد رهنا
بالنفقه حتى لا يكون له ان يحبسه بذلك ولو ان قوما لهم شرب فامتنع بعضهم عن كرا النهر
امر الحاكم الاخرين ان يكروا النهر ولهم ان يمنعوا الشريك عن الشرب من هذا النهر حتى يدفع
حصته وهذا قول ابي حنيفه وابي يوسف كما في الحايط **واما** فيما يضمن المرتهن وغيره وفيما
لا يضمن رجل قال لاخر اقرضني فقال لا اقرضك الا برهن فرهنه فضاع قبل ان يقرضه ولم
يكن سمى ما يقرضه قال محمد يعطيه ما شا ولا استحسن في اقل من درهم لان اقل ما يستقرض
هذا رجل رهن رجلين سيفين او ثلاثه فتقلد بثلاثه لا يضمن وان تقلد باثنين ضمن
لان التقلد بثلاثه غير معتاد فيكون ذلك للحفظ اما بالاثنين معتاد في الحروب فكان ذلك
للاستعمال ولو رهن خاتما فختم بيمينه ضمن لان من الناس من يختم بيمينه والاصل في التختم

هو اليمين

هو اليمين فان جعل عليه خاتما اخر لا يضمن لان ذلك امارة الحفظ وكل شي يضمن في الغصب يضمن
في الرهن بحسابه واذا كان لا يضمن في الغصب لا يضمن في الرهن رجل رهن عبدا شابا فصار شيخا
ضمن لانه تغير الرهن عن حاله ولو رهن عبدا امرد فخرج اللحيه فلا ضمان عليه لان ذلك اية الكمال
لا اية النقصان ولهذا لو غصب غلاما امرد فخرج اللحيه فرده لا ضمان عليه لما قلنا كذا ههنا
بخلاف ما اذا رهن جاريه ناهدة فانكسرت ثديها ضمن لان ذلك نقصان في الجواري ولهذا
يضمن في الغصب ولو وهب المرتهن دينه من الراهن وهلك الرهن في يديه ولم يمنعه لم يضمن
وهذا استحسان اخذ به علماونا الثلاثه رحمهم الله والقياس ان يضمن وبه اخذ زفر رحمه
الله لان الضمان حكم القبض فيبقي ما بقي القبض وانا نقول ان قيام الدين شرط لانعقاد
الجهة الا ترى انه لو حمل الرهن بدين لا يتوهم وجوبه لا في الحال ولا في الماضي بان جعل
باجر النايحه لا ينعقد الرهن ولا الجهه حتى لا يصير المقبوض مضمونا على المرتهن واذا
كان قيام الدين شرطا لانعقاد وتوهم الوجوب شرط انعقاد الجهه كان شرطا
لبقا الرهن قبل التمام وتوهم الوجوب شرط لبقا الجهة لان ما كان شرطا لانعقاد
العقد في الابتدا كان قيامه شرطا قبل تمام العقد لبقا العقد وبعد هبة الدين
زال الدين وزال توهم الوجوب فلا يبقى الرهن ولا الجهه والضمان لو بقي بالقبض انما يبقى
باحد هذين الامرين اما الرهن او الجهه ولو منعه ضمن قيمته لان المرتهن امين والامين
اذا منع الامانه ضمن **واما** فيما يجب على العبد المرهون السعاية رجل رهن عبدا ثم
اعتقه وهو معسر سعى العبد في ذلك ولو اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض وهو معسر لا
سعاية على العبد في قولهم جميعا وروي عن ابي يوسف انه يسعى اما سعاية العبد لانه
سلمت له الرقبه وقد تعذر تضمين المعتق فيجب عليه السعاية بخلاف ما اذا اعتق العبد
المبيع قبل القبض لان حق البايع ما تعلق بالمبيع استيفا واذا سعى الرهن بعد الاعتاق
فاحكامه احكام الاحرار لنفاذ العتق فيه ولو اقر المولى انه رهن العبد من فلان وكذبه
العبد ثم اعتقه المولى وهو معسر لزمته السعايه لان اقراره وجد حال قيام الملك فنفذ
عليه وكل شي سعى العبد فيه رجع به على المولى لانه قضى دينا عليه بالزام الشرع اياه
ولو دبر المرهون صار مدبرا وخرج من الرهن لانه لم يبق محلا لاستيفا الدين عنه والسعاية
في المدبر تخالف للسعايه في العتق من ثلاثة اوجه احدها ان المدبر يسعى مع ليسار المولى
والمعتق لا والثاني لا يرجع المدبر على المولى لانه ملكه فيملك ان يستسعيه والثالث يسعى في
الدين بالغا ما بلغ لانه ملك المولى والمعتق يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين لانه لا حق للمرتهن
في اكثر من الدين ولم يصل الى العبد بالعتق اكثر من ماليه العبد فيضمن اقل منهما ولو اعتقه
المولى بعد التدبير وقد قضى عليه بالسعايه او لم يقض لم يسع الا قدر قيمته لانا فرضنا
عليه السعايه لسلامة الرقبة له فيسعى قدر قيمته اذا انتقصت قيمة الرهن في السعر فاعتقه
الراهن وهو معسر سعى العبد في الاقل من قيمته يوم الاعتاق ومن المضمون حتى لو ازدادت

القيمة نصارت الفين والدين الفان وحين رهن كانت القيمة الفا سعي في الالف وان انتقص عن
الالف سعي في قدر قيمته لانه الذي وصل الي العبد ولو لم تنتقص في السعر ولكن لو عبد قيمته
مايه فدفع مكانه فالباقي رهن بجميع الدين فان اعتقه الراهن وهو معسر سعي في قيمته مايه لان
رقبته لا تساوي الا مايه ولو لم يكن كذلك ولكن ولد ولدا الفا يساوي الفا فاعتقهما المولي
وهو معسر سعيا في الالف وكذلك لو لم تلد ولكن مثلها عبد قيمته الفان فدفع بها ثم اعتقه
المولي سعي في الالف لانه المضمون وما زاد عليه امانه ولو رهن عبدا قيمته خمسمايه بالف
درهم واعتقه المولي ثم مات وترك خمسمايه اخذها المرتهن وسعي له العبد في مايتين وخمسين
لان ايجاب الخمسمايه علي العبد للمرتهن لا يفيد لانه متي ادي خمسمايه ثبت له الرجوع بذلك
في تركة الميت فيظهر ان ما اخذه المرتهن من تركة الميت من خمسمايه بينهما نصفان وان له علي المرتهن
مايتان وخمسون مما اخذ من تركة الميت وللمرتهن عليه مثله فيتقاصان ولو استعار رجل
عبدا قيمته الف درهم من رجل يرهنه بالف درهم فرهنه ثم اعتقه مولاه ضمن المولي
قيمته للمرتهن ثم يرجع علي الراهن اما نفاذ العتق فلانه صادف ملكه واما ضمان المرتهن
فلانه اتلف حق المرتهن واما الرجوع فلان المعير قضي دين المستعير برضاه الا تري انه
لو هلك الرهن او افتكه المعير يرجع علي الراهن ولو كان مولاه معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن
لان الدين واجب عليه وهو قادر علي قضايه فلزمه ولا يرجع علي احد لانه قضي دين نفسه ولو
كانا معسرين سعي في قيمته ثم يرجع علي ايهما شا اما السعايه فلان حق المرتهن تعلق بماليته
وقد تعذر استيفا هذا الحق من محل اخر وقد سلم له هذا المحل فضمن قيمته واما الرجوع علي
ايهما شا اما الراهن فلانه قضي دينا عليه وهو غير متبرع في قضايه واما المالك فلانه
اتلف حق المرتهن ووجب عليه الضمان الا انه تعذر الاستيفا لفقره فالعبد قضي دينا
عليه وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه ثم يرجع هو علي الراهن لانه قضي دينه وهو
غير متبرع فيه ولو رهن امه فجات بولد فادعاه الراهن ولا يعلم انه وطيها وهو معسر
سعت الامة وولدها في الدين كله لان حق المرتهن سري من الام الي الولد ظاهرا والراهن
بالدعوة ابطل حق المرتهن عنهما باثبات حق الحرية في الام وحقيقة الحرية في الولد وقد تعذر
استيفا الضمان منه ولزمهما السعايه كما لو اعتقهما ومعني قولنا انه لا يعلم انه وطيها اي لا يعلم
انها كانت حامله يوم الرهن ولو ماتت الام قبل ان تودي شيا سعي الولد في الاقل من قيمته
ومن نصف الدين لان الولد في حياة الام كان يسعي في الاقل من قيمته ومن نصف الدين فكذا
بعد موت الام لانه لا يتصور ان يسري من الام الي الولد عند الموت شيا لان الولد منفصل
عن الام حال موتها ويرجع الولد بما سعي علي ابيه لانه قضا دينا عليه وهو غير متبرع فيه ولو
اقر الراهن بان العبد الذي رهنه لفلان فاعتقه لم يضمن للمقر له شيا لان من زعم المرتهن ان
المقر له ليس بمالك وانما جاز عتقه بتسليط الراهن حيث اقر بالملك له وكان بمنزله ما لو
سلطه علي الاعتاق بالوكاله ولو سلطه الراهن علي الاعتاق بالوكاله فاعتقه لم يضمن المعتق

للمرتهن

للمرتهن شيا كذا هنا ولو اقر المرتهن ولم يقر الراهن لم يصدق لان الاقرار صادف ملك الغير فلا يصدق
علي المالك وان مات الرهن في يديه بطل دينه وضمن قيمته للمقر له اما ضمان الدين فلانه
صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن في حق الراهن لانه لم يصدق علي الراهن واما ضمان القيمه
للمقر له فلانه اقر انه غاصب الغاصب وقد صدق في حق نفسه فاذا هلك المغصوب عنده
ضمن قيمته للمغصوب منه واما جناية الرهن والجناية علي الرهن ولو جني الرهن وقيمته
والدين سوا خاطب الراهن والمرتهن بالدفع او الفدا لان لاحدهما ملك في العبد وللاخر
حق فان اختارا جميعا الفدا كان فداه علي المرتهن لان الفدا بعد جناية العبد بمنزلة
الدوا لانه يدفع الهلاك عن العبد وعن الدوا واجب علي المرتهن لان الهلاك عليه فكذا
هذا فان فداه الراهن وابي المرتهن كان فكاكه قضاه الدين فيسترده منه لان الراهن
ان كان متبرعا من حيث انه قضي دينا واجبا علي المرتهن وهو غير مضطر في ذلك فهو غير
متبرع من حيث انه يصلح ملكه فان العبد مشغول بالجنايه وبالفدا يطهر عن الجنايه
فكان متبرعا باعتبار وغير متبرع باعتبار اخر فلا يثبت التبرع واذا لم يصر متبرعا
كان له الرجوع بما قضي لانه قضي حقا وهو غير متبرع في ذلك فان كان نصفه فارغا
ونصفه مشغولا فالفدا عليهما نصفان اذا اختار الفدا لان نصفه مضمون علي المرتهن
ونصفه امانه فيجب الفدا عليهما اعتبارا للبعض بالكل فان فداه المرتهن والراهن
غايب رجع عليه بنصفه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله لا يرجع علي الراهن بشي مما يقولان قضي حقا واجبا علي غيره بغير امره وبغير امر من يلي
عليه وهو غير مضطر في ذلك ولا مصلح ملك نفسه ولا محي حقه فيكون متطوعا
كما لو كان الراهن حاضرا ففداه وابو حنيفه يقول انه محي حقه من وجه لانه ثبت له
في قدر الامانه احد حكمي الرهن وهو الحبس ان لم يثبت الحكم الثاني وهو الملك حالة
الهلاك ومثل هذا الحق يعتبر ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر الحبس حقا له حال
غيبة الراهن حتي كان محييا حقه بالفدا ولم يعتبر حقا له حالة الحضرة ليكون عملا
بهما بقدر الامكان جنايات الرقيق علي الرقيق انواع اربعة جناية الفارغ علي الفارغ
وجناية المشغول علي المشغول وجناية المشغول علي الفارغ وجناية الفارغ علي المشغول
وكل الجنايات هدر الا جناية الفارغ علي المشغول لما نبين اذا ثبت هذا فنقول
اذا رهن رجل عبدين قيمة كل واحد منهما الف درهم بالف درهم فقتل احدهما صاحبه
تحول الي القاتل نصف ما في المقتول من الدين وان فقا عينه تحول نصف ما في عينه
وبطل نصف ما في المقتول والمفقوه عينه لان جناية الفارغ علي الفارغ هدر
لانا اعتبارها لا يفيد لانها لو اعتبرت اما ان تعتبر لملك الرهن في المجني عليه
او لحق المرتهن في المجني عليه وهو حق الحبس فان الفارغ عنده محبوس بالدين وان لم يكن
مضمونا فالاول لا يفيد لانها انما تعتبر ليصير الجاني ملكا له قايما مقام المجني عليه ان دفع

وان فد البصير الغدا لملكاله قايما مقام المجني عليه وهذا ثابت له قبل الجناية فان الجاني ملكه
والغدا ملكه وصار هذا كمن اودع عبدين له عند رجل فقتل احدهما صاحبه والثاني لا
يفيد لانها انما تعتبر لتصير الجاني مشغولا كالمجني عليه بالحبس من غير ضمان وهذا ثابت
له قبل الجنايه وجناية المشغول على المشغول هدر لان اعتبارها لا يفيد لا لملك
الراهن ولا لحق المرتهن لما قلنا وجناية المشغول على الفارغ كذلك لان اعتبارها ايضا
لا يفيد لما قلنا وجناية الفارغ على المشغول معتبر لان اعتبارها مفيد لحق المرتهن
ان كان لا يفيد لملك الراهن لانها لو اعتبرت صار الثاني مشغولا ببعض الشغل الذي
كان في المجني عليه والجاني لم يكن مشغولا بذلك قبل الجناية اذا ثبت هذا فنقول كل واحد
من العبدين نصفه مشغول بالدين ونصفه فارغ بعد هذا الكلام في موضعين
في القتل والفقا اما الكلام في القتل اذا قتل احدهما صاحبه فالعبد المقتول نصفه
فارغ والجنايه على النصف الفارغ هدر كله بقي النصف المشغول فالجناية على النصف
من هذا النصف هدر لانه تلف بجناية المشغول والجناية على النصف من هذا النصف
معتبر لانه تلف بجناية الفارغ فما كان هدرا صار كانه تلف بافة سماويه فسقط
ما بازايه من الدين وهو مايتان وخمسون وما كان معتبرا يتحول ما بازايه الى الجاني
وذلك مايتان وخمسون فصار القاتل رهنا بسبعمايه وخمسين واما الكلام في الفقا
فنقول المفقوه عينه قبل الفقا كان رهنا بخمسمايه الا ان الفاقي لما فقا عينه فقد
اتلف منه نصفه نصف هذا النصف فارغ ونصفه مشغول وبقي النصف نصفه
فارغ ونصفه مشغول فبقي نصف الدين وذلك مايتان وخمسون فبقي المفقوه عينه
رهنا بما بقي وخمسين فالفاقي بستمايه وخمسه وعشرين لان نصف المفقوه عينه
نصف ذلك النصف فارغ ونصف ذلك النصف مشغول والجناية على ذلك المشغول
نصفها هدر ونصفها معتبر فما كان هدرا سقط الدين وذلك مايه وخمسه وعشرون
وما كان معتبرا تحول الى الجاني وذلك مايه وخمسه وعشرون فصار الفاقي رهنا
بستمايه وخمسة وعشرون ولو رهن عبدين رهنين مختلفين وقيمة كل واحد منهما الف
بالف درهم وقد رهن كل واحد منهما بخمسمايه حتى يكون رهنا بالف فقتل احدهما صاحبه
فهذا يخالف الاول فان الجنايه هاهنا كلها معتبرة وان كان نصف كل واحد من العبدين
فارغا ونصفه مشغولا وانما كان لان في المسئلة الاولى انما اعتبرت الجناية بقدر الربع
وهو نصف المشغول لان هذا القدر تلف بجناية الفارغ اما فيما عدا ذلك انما تلف
الفارغ او المشغول بجناية المشغول وذلك هدر اما في مسئلتنا المقتول كله تلف بجناية
عبد هو فارغ كله في حقه لان القاتل فارغ عن شغل المقتول والمقتول فارغ عن شغل
القاتل فلهذا لو قضى دين احدهما كان له ان يفتكه ولهذا اعتبرت الجناية كلها وصار هذا كجناية
احد عبدي الرهن على عبد الاجنبي ولو كان كذلك يجبر الراهن والمرتهن ان شا ادفعا وان شا

افديا

افديا كذا هنا فان اختارا الدفع بطل ما كان في القاتل من الدين لان القاتل زال عن ملك الراهن وهو
في ضمان المرتهن بالدفع فصار بمنزله ما لو هلك ولو هلك سقط ما كان فيه من الدين كذا هنا وان
اختارا الفدا فالفدا بقيمه المقتول وذلك نصفين لان نصف القاتل مضمون على المرتهن والنصف
امانه ولو كان الكل مضمونا كان جميع الفدا على المرتهن ولو كان الكل امانه بان كان وديعه
كان جميع الفدا على صاحبه فيجب اعتبار البعض بالكل ويكون القيمه رهنا مكانه لان
المقتول مات واخلف بدلا وكذلك اذا فقا احدهما عين صاحبه لما قلنا في القتل ولو اختلفا
فقال الراهن افدي وقال المرتهن لا افدي فداه الراهن لان هذه الجناية لو وقعت على
عبد اجنبي واختار احدهما الدفع والاخر الفدا كان القول قول من يختار الفدا لتحيي ملكه
او حقه كذا هنا وفاصه نصف الفدا ابدينه لان الراهن بهذا الفدا اراد احيا ملكه
وحقه فاستوجب دينا على المرتهن قدر خمسمايه وللمرتهن على الراهن دين خمسمايه
بازا القاتل فتقع المقاصة فيصير الراهن موديا دين القاتل فيخرج الراهن من القتل
القاتل من الرهن وان ابى الراهن وفداه المرتهن فهو متطوع الا ان يكون الراهن غايبا
لانه بقدر المضمون ادى عن نفسه وبقدر الامانه ادى عن الراهن وهو غير مجبر في حقه
ولا ملكه فكان متطوعا الا ان يكون الراهن غايبا وهو على الاختلاف الذي حكيناه انفا
ولو كان الراهن عبدا فقتل نفسه او جرح بنفسه فهو مثل سماوي حل به لا دفع ولا فدا الان
جناية الحر على نفسه هدر فكذا جناية العبد فصار كيلا من نزل من السما ولو رهن
امه فولدت ثم قتلت ولدها كانه مات وكذلك لو فقات عينه لان الدين انقسم
عليهما على سبيل الانتظار فاذا مات الولد او فات تبين انه لم ينقسم فكان فارغا
والجناية على الفارغ هدر فصار كانه مات ولو رهن عبدا قيمته الف بالف فجنى على
الراهن او على ماله هدر وهذا الجواب على قولهما ظاهر لان المرهون مضمون على المرتهن
من وجه امانة من وجه فكان المرتهن في حق المرهون بمنزله الغاصب من وجه وبمنزلة
المودع من وجه ولو كان غاصبا من كل وجه كان جناية المغصوب على المالك وماله
هدرا عندهما فهذا اولى واما عند ابي حنيفه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
معتبر عنده لجناية المغصوب على المالك وماله وقال بعضهم هدر عنده ايضا وفرق
ابو حنيفه بين المرتهن والغاصب والفرق ان المرتهن في حق الرهن بمنزلة الغاصب
من وجه وبمنزله المودع من وجه وقع الشك في اعتبار جنايته على المالك وعلى ماله
فلا يعتبر فاما الغاصب ليس بمنزله المودع بوجه ما فلا يقع الشك في اعتبار المغصوب
على المالك وماله وان جنى على المرتهن او على عبده فهو هدر في قول ابي حنيفة رحمه الله
وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يهدر هما يقولان المرتهن في حق المرهون بمنزلة الغاصب
من وجه وبمنزله المودع من وجه ولو كان غاصبا من كل وجه كان جنايته على الغاصب
معتبر عندهما فهذا اولى وابو حنيفة يقول وقع الشك في اعتبار جنايته فلا يعتبر

بالشك واذا هدرت جنايته عند ابي حنيفه صار وجودها وعدمها بمنزله ولو عدمت بقي رهنا
علي حاله وعندهما لما اعتبرت كان جنايته علي المرتهن كجنايته علي الاجنبي فيخاطب الراهن بالدفع
او الفدا فان شا الراهن الدفع وطلب المرتهن الجنايه دفعاه بالجناية وبطل دينه لان الدفع
بمنزلة الهلاك ولو هلك العبد المرهون في يدي المرتهن سقطت قيمته اذا كانت قيمته
مثل الدين او بقدره اذا كانت قيمته اقل من الدين كذا هنا وان شا الراهن الدفع ويقول
المرتهن لا ابغي الجنايه يكون المرهون رهنا بجنايته لان الجناية انما تعتبر لحق المرتهن
فاذا قال لا اطلب فقد ترك حقه فلم يعتبر فيبقي العبد رهنا عنده هذا كله اذا كان قيمته
مثل الدين بان كان قيمته الف وكذلك لو كان قيمته الف اقل بان كان قيمته خمسمايه
اما اذا كان قيمته الفان قال هدرت جنايته علي الراهن لما قلنا فيما اذا كانت قيمته مثل
الدين او اقل وان جني علي المرتهن او علي ماله كانت جنايته معتبره عندهم جميعا اما عندهما
فظاهر واما عند ابي حنيفه فالقياس ان تكون جنايته في النصف هدرا وفي النصف
معتبره لان المرتهن في النصف امين من كل وجه بمنزلة المودع وفي النصف بمنزلة الغاصب
من وجه وبمنزلة المودع من وجه لكن ترك ابو حنيفه القياس لضروره لانا متي اعتبرنا
جنايته في النصف لا غير احتجنا الي ابطال الرهن الثابت بيقين بالشك لانا اذا
اعتبرنا جنايته في النصف يجب دفع النصف الذي هو امانة ومتي دفع يصير نصف الرهن
ملكا للمرتهن ويبقي النصف ملكا للراهن فيصير الرهن مشاعا والشيوع الطاري يبطل
الرهن فيكون ابطالا للرهن بالشك لانه اجتمع في النصف المضمون ما يوجب ان يكون
الجناية معتبره وما يمنع الاعتبار فمتي اهدرنا جناية نصف المضمون وجب ابطال
الرهن كان ابطالا هاهنا للشك للثابت باليقين وهذا لا وجه اليه فاعتبرت الجناية
في الكل واذا اعتبرت في الكل قيل للراهن ادفعه او افده فان دفعه بطل دينه اذا طلب
المرتهن الجناية وان فداه كان نصف الفدا علي الراهن فيكون رهنا علي حاله لانه لو جني
علي اجنبي كان الفدا علي الراهن والمرتهن نصفان فكذا هنا الا ان النصف الذي علي
المرتهن تسقط عنه لانه لا يجب له علي نفسه ويودي الراهن النصف الذي عليه ويكون
العبد رهنا علي حاله لانه طهر الراهن عن الجناية بالفدا ومتي طهر بقي العبد رهنا علي حاله
كما كان قبل الجناية وكذلك لو استهلك متاعا للمرتهن فان شا قضي عنه نصف ذلك
الدين وان ابي بيع العبد في ذلك الدين كله اما اذا شا قضا الدين عنه فلان هذا
العبد لو افسد متاعا لاجنبي كان قضا الدين وهو قيمة المتاع عليهما نصفان فكذا
اذا افسد متاعا للمرتهن وقد اعتبرت هذه الجناية الا ان ما يجب علي المرتهن يسقط
عنه وما يجب علي الراهن يقضي الراهن وذلك النصف واما اذا ابي فلان هذا العبد لحقه
دين فاذا ابي المولي ان يقضي ذلك الدين يباع فاذا بيع بيع في ذلك كله وهو قيمة المتاع
فان بقي شي بعد قضا الدين اخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه لان العبد كان نصفه فارغا

ونصف

ونصفه مضمونا فما ذهب نصفه من حساب الراهن ونصفه من حساب المرتهن وما بقي يبقي
من الفارغ والمضمون جميعا فيكون بينهما نصفين ولو قتل الراهن او المرتهن عمدا قتل به
اما الراهن فلانه قتل مولاه عمدا فيقتل به لانه لا يملك دمه كما قبل الرهن واما اذا قتل المرتهن
فلانه لو قتل مولاه يقتل فاذا قتل غيره كان اولي ولو جني العبد الرهن علي رجل واختلفا في
الدفع والفدا فقال الراهن ادفع وقال المرتهن افدي لم يكن للراهن ان يدفع لان للمرتهن فيه حقا
فالراهن بالدفع رام ابطال حقه فلم يكن له ذلك فان فدي المرتهن فهو متطوع وكذا لو كان
غايبا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفه ان كان الراهن غايبا لم يكن متطوعا والمسلة
مرت هذا اذا كان بعضه فارغا وان كان كله مشغولا فالفدا كله علي المرتهن لانه لو هلك كان
الهلاك كله علي المرتهن فان فدا الراهن في هذا كله فان كان مشغولا كان قضا وهو من الدين مقدار
الفدا لانه غير متطوع لانه بهذا الفدا يحيي ملكه فاستوجب الرجوع علي المرتهن وللمرتهن علي
الراهن دين فاذا كان الدينار من جنس واحد وقعت المقاصه واخر الدينين يصير قضاء عن الاول
فصار كان الراهن قضاه باليد وكذلك ان كان نصفه مشغولا كانه قضاه نصف الفدا
من دينه لانه وقعت المقاصة بقدر النصف وان فداه الراهن والمرتهن غايب لم يكن متطوعا
في قولهم لانه يحيي ملك نفسه فلا يكون متطوعا وان دفع فللمرتهن ان حضر ان يبطل دفعه
ويفديه متطوعا لان هذا الدفع يتضمن ابطال حق المرتهن وهو قابل للابطال فله ان
يبطل ولو كان العبد الرهن قيمته الفا يوم رهنه وقتله رجل خطا قيمته يوم قتله
مايه فقضي بمايه درهم للمرتهن ولم يرجع علي الراهن بشي ولا يقال فك المايه بالدين فرق
بين هذا وبينما اذا كان قيمته الفا فقتله عبد يساوي مايه فدفع به فان الثاني يكون
رهنا ويكون رهنا بجميع الالف والفرق وهو ان المايه وان كان بدلا عن المقتول الا انه
تعذر ان يجعل المايه رهنا بالالف لا باعتبار الاستيفا ولا باعتبار الفكاك اما باعتبار
الاستيفا فان المايه اذا هلكت يصير مستوفيا الالف بالمايه وهذا ربا واما باعتبار
الفكاك فان الفكاك شبه البيع باعتبار اليد وشري المايه بالالف في حق البيع لا يجوز
فكذا فيما هو شبه البيع فاما العبد وان كان قيمته مايه امكن ان يجعل رهنا بالالف
باعتبار الاستيفا والفكاك جميعا والله تعالى اعلم واما فيما يدخل تحت الرهن تبعا وما لا
يدخل ولو كان الرهن امه فولدت او بهيمه فنتجت او شجرة فاثمرت دخل ذلك كله في الرهن
لان حكم الرهن صيرورة المرهون مملوكا يدا والملك وصف العين والاوصاف الحكميه تتعدي
الي الزوايد كملك الرقبه فان هلكت الزوايد لم يسقط من الدين شي لان الزوايد تبع والاتباع
لا يقابلها شي من الدين ولو هلك الاصل وبقي الزوايد قسم الدين علي قيمة الرهن يوم وقع
عليه العقد وعلي قيمة الزوايد يوم الافتكاك لان الولد يصير مقصودا بالقبض
والافتكاك ولو ماتت الام وبقي الولد افتكه بنصف الدين اذا كانت قيمته يوم الفكاك تساوي
الام فان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شي لانه تبين ان الام هلكت بكل الدين

ولو رهن ارضا فيها شجرا ونخيل دخل الشجر والنخيل في الرهن وان لم يسم الشجر والنخيل لان الشجر
والنخيل يدخل تحت اسم الارض في البيع من غير ذكر ففي الرهن اولي لانه يدخل تحت الرهن ما لا يدخل
تحت البيع لما بين خلان يدخل تحت الرهن ما يدخل تحت البيع كان اولي ولو كان علي الشجر ثمر دخل
في الرهن وهذا لا يشبه البيع وكذلك لو رهن ارضا دخل فيها زرع وان لم يسم والفرق وهو ان الثمر
والزرع بيع من وجه دون وجه لانها متصل بالارض اتصال خلقه كالشجر غير تبع من وجه لانها
للفصل لا للقرار بخلاف الاشجار فرجحنا جانب التبعية في باب الرهن حكما بالجواز العقد
كيلا يصير راهنا شيا هو مشغول بحق الراهن فلا يجوز الرهن وفي باب البيع لم يترجح فيقع الشك
في الدخول فلا يدخل ولو رهن ارضا ونخلا بالف درهم وقيمة كل واحد منهما خمسمايه فقسم
الدين عليهما نصفان لما مر فان قطع النخيل ذهب نصف الدين فان نبت نخيل لا من عروق
النخيل القديمه كانت تابعه للارض لا للنخيل القديمه بل من الارض قيمتها خمسمايه صارت
الارض والنخيل بثلثي الدين لانها اذا نبت لا من عروق النخيل القديمه فيقسم الدين عليها
وعلي النخيل القديمه وعلي الارض ثلاثا اذا بقي هذه النخيل الي وقت الفكاك وقيمة الكل سوا
اما اذا نبت النخيل من عروق النخيل القديمة كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اثمرت النخيل
لانها تولدت من النخيل القديمة ولو اثمرت وقيمة الثمر مثل قيمة النخيل علي قول ابي حنيفه
ومحمد رحمهما الله كان الثمر تبعا للارض حتي يقسم الدين علي الثمر والنخيل والارض اثلاثا فكذا
اذا نبت نخيل اخر من عروق النخيل القديمه وعلي قول ابي يوسف رحمه الله الثمر تبع النخيل
فيقسم الدين اولا علي الارض والنخيل فما اصاب النخيل يقسم بين النخيل وبين الثمر نصفان
اذا كان قيمتهما علي السوا اذا بقي الثمر الي وقت الفكاك كذا ههنا ولو لم يكن فيها نخيل يوم
رهن ثم نبت بعد ذلك فهي زيادة ان احترقت لم احترقت لم يبطل من الدين شي لانه
لم يرد عليه سبب الضمان مقصودا ولو رهن ارضا ونخلا ثم اثمر وقيمة كل واحد خمسمايه
فاحترقت النخيل ذهب ثلث الدين وهذا قول ابي حنيفه ومحمد لما قلنا فان هلكت الزياده
بعد ذلك جعل كان لم يكن فبطل نصف الدين بذهاب النخيل لان الزيادة اذا ذهبت
صارت كان لم يكن فظهر ان نصف الدين كان في النخيل فيذهب بذهاب النخيل نصف الدين
وكل جواب عرفته في الثمر مع النخيل فكذا في الولد مع الامه والعقر يدخل في الرهن تبعا لانه
بدل جزو من اجزايها فيكون رهنا معها كالارش ولو وهب المرهونه هبة لم يكن رهنا معها
وكانت لمولاها وكذلك كسبها لان الكسب بدل المنفعه لا بدل جزو من اجزايها والله تعالي اعلم

والفصل الثالث فيما يعود رهنا وفيما لا يعود الي اخره

رجل رهن عبدا فابق العبد فجعل القاضي العبد بما فيه ثم ظهر العبد فهو رهن علي حاله
لانه جعله بما فيه بناء علي عجزه عن تسليم العبد والان قدر علي التسليم كذا ذكر في العيون
وكان القياس ان لا يعود رهنا ويعود علي ملك المرتهن كما في الغصب ولو رهن شاة قيمتها
عشرة دراهم بعشرة فماتت بطل الدين لانه توي الرهن عند المرتهن فان دبغ جلدها

عادمن

عادمن الدين مقدار قيمة الجلد فيكون رهنا به لان التوي في حق الجلد كان موقوفا ان لم يدبغ كان
تاويا وان دبغ صار مالا متقوما فاذا زال التوي عن الجلد عاد الرهن واما التوي في حق اللحم
غير موقوف لانه لا يتوهم ان يصير اللحم مالا متقوما ولو كان اللحم بتسعة عشر والجلد درهم
فهذا رهن بنصف درهم وبطل ما بقي من دينه لان بازا كل درهم من الشاة نصف درهم
من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم اذا قضي نصف درهم افتك الجلد وينظر الي قيمة
اللحم والجلد يوم ارتهن يريد به الي قيمة الشاة مسلوخه والي قيمة الشاة حيه فان
كان قيمتها حيه عشرون وقيمتها مسلوخه تسعة عشر كان قيمة الجلد درهم وانما اعتبر
قيمتها يوم الارتهان لان الانقسام يوم الرهن فيعتبر قيمتها يوم الارتهان ويستوي
الجواب بينما اذا دبغ بشي لا قيمة له وبينما اذا دبغ بشي له قيمه وهو الصحيح واذا خلل الخمر
هل يعود الرهن قد ذكرنا قبل هذا ان الذمي اذا رهن الخمر عند الذمي ثم اسلما ان خللها
عادت رهنا وكذا لو رهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا يعود الرهن واما
في اختلاف الراهن مع المرتهن في هلاك الرهن واستهلاكه ورده واسترداده وغير ذلك واذا
ادعي الراهن انه رهن بخمسمايه وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن مع يمينه لان الراهن
ينكر تعليق حقه في الزيادة علي خمسمايه ولو قال الراهن رهنت بجميع الدين الذي لك علي
وهو الف والرهن يساوي ذلك وقال المرتهن ارتهنت بخمسمايه والرهن قايم فقد روي
عن ابي حنيفة ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان لان الراهن ينكر الرهن باقل
من قيمته الا انهما اختلفا فيما وقع العقد عليه فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن والسلعه
قايمه وان هلك الرهن قبل ان يتحالفان فهو كما قال المرتهن وان اتفقا ان الرهن بالف
واختلفا في قيمة الجاريه فالقول قول المرتهن وكذلك لو كانا ثوبين فهلك احدهما فالقول
قول المرتهن في حق المثل في قيمة الهالك لانه ينكر الزياده كالغاصب والبينه بينة
الراهن في زيادة القيمه المرتهن اذا ادعي انه رهن منه هذين الثوبين بالف وقال
الراهن رهنت احدهما بعينه حلف كل واحد منهما علي دعوي الاخر كما في البيع ولو اختلفا
فقال الراهن رهنت هذا الثوب بعشرة وقال المرتهن لا بل هذا فاقاما البينه فالبينه
بينة المرتهن لانه اقام الحجه علي تعلق حقه بمحل آخر والراهن ينكر ولو قال الراهن هلك
في يدك وقال المرتهن رددته عليك وهلك في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه
لان المرتهن يدعي البراءه بالرد عليه بعدما دخل في ضمانه والراهن ينكر البراءه والبينه
ايضا بينته لانه اقام الحجه علي ايفا الدين حقيقه والمرتهن ينفيه ولو قال المرتهن هلك
في يدي الراهن قبل ان اقبضه فالقول قول المرتهن والبينه بينة الراهن لانه يدعي
الايفا ولو قال المرتهن رهنتني هذين وقبضتهما وقال الراهن رهنت احدهما فالقول
قول الراهن والبينه بينة المرتهن وقد مر ولو كان الرهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت
القيمه يوم العقد الفا فذهب بالاعورار خمسمايه وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن

خمسمايه وزادت بعد ذلك فالقول قول الراهن لان دلالة الحال تشهد له لان العبد لما كان
يساوي الفا في الحال فالظاهر انه يساوي يوم الرهن كذلك والبينه بينته لانه تثبت زيادة
الضمان ولو كان عبد في يدي رجل يدعيه لنفسه فاقام رجل البينه انه عبده رهنه عند
فلان وهو غايب قضي به للمدعي ويوخذ منه ويوضع علي يدي عدل حتي يحضر الغايب
اما القضا للمدعي فلان ذا اليد انتصب خصما للمدعي لان المدعي ادعي الملك لنفسه واما
لو وضع علي يدي عدل، فرق بين هذا وبينما اذا اقر بالملك للغايب فانه لا ينتزع من
يده ما لم يحضر المقر له واذا اقر بالرهن للغايب يوخذ من يده والفرق انه متي اقر بالرهن
للغايب فقد اقر انه ليس له حق الامساك لان الراهن لا يصلح ممسكا للرهن بطريق النيابه
عن المرتهن فاذا زعم انه ليس له حق الامساك نزع من يده فاما الاقرار بالملك لا يكون اقرارا
انه ليس له حق الامساك لانه يصلح ممسكا لملك الغير بحكم النيابة عنه ولو ادعي الراهن انه باعه
من المرتهن وادعي المرتهن انه وهبه واقام كل واحد منهما بينه قضي بالبيع لانه تعذر القضا
بالبينتين لان المرء لا يبيع بعد ما وهب ولا يهب بعد ما باع فكان القضا ببينة البيع
اولي لان بينة البيع اكثر اثباتا لانه يثبت ضمان الثمن، ولو ادعي الراهن الرهن والمرتهن
الهبه واقاما البينه قضي بالهبه لان القضا بالبينتين ممكن بان يجعل كانه رهن ثم
وهب فان الرجل قد يهب بعد ما رهن فامكن القضا بالبينتين فيقضي بهما ولو كان
الرهن في يدي الراهن فاقام المرتهن بينه علي الرهن والقبض واقام اخر بينه علي الصدقه
والقبض قضي بالرهن وهذا استحسان والقياس ان تكون الصدقه اولي والمسيله
معروفه **واما** فيما للاب ان يرهن مال ولده بدينه وفيما للوصي ان يرهن مال اليتيم
للاب ان يرهن مال ولده بدين عليه لان للاب ان يبيع ماله لحاجته فلا يكون له ولاية
الرهن كان اولي فان كان قيمة الرهن اكثر من الدين فهلك الرهن ضمن الاب بقدر الدين
لا ما زاد عليه بخلاف الوصي فانه يضمن بقدر القيمه والفرق ان للاب ان ينتفع بمال
اليتيم ولا كذلك الوصي ولو رهن الوصي اباه او ابنه او مكاتبه او عبده التاجر وعليه
دين جاز في قولهم لانه لو باع من هولا بمثل القيمه جاز في قولهم لانه وكيل عام الولايه
في مال اليتيم بمنزلة المضارب والمضارب لو باع من هولا جاز في قولهم لانه وكيل عام
انما الخلاف في الوكيل الخاص، ولو استدان الوصي علي نفسه ورهن عبد اليتيم او متاعه
في دين نفسه جاز وهو ضامن له اما الجواز لان الرهن يتضمن ثلاثة اشيا كل ذلك يملك
الوصي احدها معني البيع فان دين المرتهن سقط بتملكه خلاف حبس الحق وهذا انما يكون
بالبيع والثاني معني الايفا حكما والثالث معني التبرع لان الراهن بما يثبت للمرتهن
من اليد ليس يستوجب شيا بازاه وكل ذلك تملكه اما الاول فلانه يملك البيع واما الثاني
فلانه يملك ايفا دينه من ماله حكما بالبيع من مديونه حكما للمقاصة كما في الوكيل بالبيع
واما الثالث فلانه يملك التبرع في ضمن المعاوضة فانه لو كاتب عبد اليتيم جوز والكتابه

تبرع

تبرع من حيث انها عقدت للعتق في الثاني والعتق تبرع واما الضمان فلانه قضي دينه بماله فصار
مستهلكا ماله **واما** فيما يصح تعليق الرهن بالشرط وفيما لا يصح، رجل رهن شيا فقال
المرتهن للراهن اخذته رهنا علي انه لو ضاع ضاع بغير شي فقال الراهن نعم فالرهن جايز
والشرط باطل ويهلك بالدين ان هلك لان حكم الرهن لا يتغير بتغييرهما، رجل رهن
عبدا بالف درهم قيمته الفي درهم علي ان المرتهن ضامن للفضل وشرط المرتهن ان مات
العبد لا يبطل الدين والرهن ثابت وهذا الشرط باطل لانها تغير مقتضي العقد الا ان الرهن
لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو باعه متاعا الي اجل علي ان يعطيه رهنا بالثمن لم يجبر
المشتري علي دفع الرهن لان وعد الرهن لا يكون اقوي من حقيقة الرهن ولو عقد الرهن
لا يجبر علي التسليم فاذا وعد اولي والبايع بالخيار في استرداد المبيع لانه انما رضي بثمن
موثق بالرهن فاذا فات هذا الوصف يثبت له الخيار وان كان المبيع قد استهلك اخذ
ثمنه حالا الا ان يعطيه الرهن لانه ان تعذر الفسخ لم يتعذر ايفا الثمن حالا فيطالبه
به او يعطيه الرهن **واما** فيما يجعل رهنا مكان الرهن الاول، ولو اخذ المرتهن رهنا
اخر ليرد الاول فلم يرد حتي هلك فهو في الاخر امين لانه جعل الاخر مكان الاول ولا يكون
مكانه حتي يفرغ مكان الاول وانما يفرغ بالرد وكذلك لو هلك الاخر قبل ان يرد الاول
لانه جعل الاخر رهنا مكان الاول، وكذلك لو تتاركا الرهن فلم يرد حتي هلك بطل دينه
لان الرهن لا يصح الا بالرد كما لا يتم الا بالقبض ولو بدا للمرتهن ان يمسكه بعد ما تتاركا
له ذلك وليس للراهن ان ياخذه لان الرهن باقي بعد ولو كان المرتهن اثنين فقال احدهما
اردد نصيبي لم يكن له ما لم يتفقا علي الرد كيلا يتضرر شريكه اذا رهن عبدا يساوي الفا
فجاه بجاريه وقال خذ هذه مكان الاول ورد الي العبد فهو جايز لان الثاني يقبل
الرهن كالاول ولا يسقط ضمان الاول حتي يرده لان القبض المضمون قد بقي والثاني
امانة في يده حتي يرد الاول لان الثاني لم يقم مقام الاول بعد واذا فعل ذلك صارت
الجارية مضمونه لقيامها مقام الاول فان كان قيمة الاول خمسمايه وقيمة الثاني الف
والدين كذلك فهلك يهلك بالالف لان الثاني جعل اصلا في الرهن فيكون مضمونا بقدر
قيمته والله تعالي اعلم

والفصل الرابع في المسايل المتفرقه

رجل وكل رجلا بشي يرهنه فاعطاه عشرة دراهم وامسكه عند نفسه وقال رهنته
فهلك ثم قال لم ارهنه هذه المسيله علي ثلاثة اوجه اما ان لم يصدقه الموكل في
الكلام الاول وفي الكلام الثاني بان قال له انك اقررت اول مرة بالرهن فاذا قلت
بعد ذلك لم ارهن صرت مناقضا والمناقض لا قول له او صدقه فيهما او صدقه في الاول
وكذبه في الثاني ففي الوجه الاول ضمن المرتهن قيمته ويضمن الامر له العشره التي دفعها
اليه لان هذا امين جحد الامانه لانه ثبت جحوده بالاقرارين فانه حين اقر انه رهن
فقد اقر انه لم يكن في يده لان الرهن لا يتم من غير تسليم فاذا قال لم ارهن فقد قال

كان في يدي فصار قايلا ليس عندي ثم صار قايلا كان عندي وهذا هو معنى الجحود كما لو قال
المودع لم يودعني ثم قال اودعني والامين يضمن بالجحود وفي الوجه الثاني يرجع الوكيل على الموكل
بعشره فيهلك الراهن عند الوكيل امانه لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينه ولو عاينا
انه اقرضه عشره ولم يرهن الرهن عند غيره ولكن امسكه حتى هلك الرهن عنده يهلك امانه
لانه امين والامين لا يضمن بترك الامساك وانما يضمن بالخلاف وفي الوجه الثالث لا يرجع الوكيل
على الامر بالعشره ولا يضمن الوكيل للموكل شيا لان الوكيل اقر اولا انه رهن فاذا قال لم
ارهن فكانه قال كذبت فيما اقررت به وانكر المقر له ذلك فيكون القول قوله فيثبت الرهن
وقد هلك الرهن فصار الامر موفيا العشره لكن مع يمين الامر بالله ما تعلم انه لم يرهن قيل
هذا قول ابي يوسف اما على قول ابي حنيفه ومحمد لا يستحلف فرع المسيلة ذكرها في كتاب
الاقرار اذا قال لاخر هذه الدار لك ثم قال ليس لك وكنت كاذبا فيما اقررت هل
يحلف المقر له على العلم بالله ما تعلم انه كاذب فهو على هذا الخلاف ومنهم من قال المذكور
قول الكل بخلاف تلك المسيله وهو الصحيح والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب المضاربه

بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب اشتمل على اربع فصول الفصل الاول فيما يجوز
المضاربة وفيما لا يجوز وفيما يصلح راس مال المضاربة وفيما لا يصلح وفيما يجوز تصرف
المضارب في مال المضاربة وفيما لا يجوز وفيما يجوز تصرف رب المال في مال المضاربة
وفيما لا يجوز والفصل الثاني فيما يضمن المضارب بالتصرف في مال المضاربة
وفيما لا يضمن والحيلة في وجوب ضمان المضارب في مال المضاربة وفي اختلاف المضارب
مع رب المال في مال المضاربة وفي الشروط التي تفسد المضاربة وفيما لا يفسد وفيما
يقع الربح بين رب المال والمضارب وفيما لا يقع وفيما يصح نهي رب المال للمضارب وفيما
لا يصح والفصل الثالث في فيما هو معنى المضاربة وفيما للمضارب ان ينفق على
نفسه من مال المضاربة وفيما ليس له ان ينفق وفيما يصح فسخ المضارب عقد المضاربه
وفيما لا يصح وفيما يقع فسخا وفيما لا يقع وفيما تبطل المضاربة وفيما لا يبطل وفي كيفية
القسمه بين المضارب ورب المال وفي جوازها وغيرها وفيما للمضارب الاستدانة
في مال المضاربة وفيما ليس له ذلك والفصل الرابع في المسايل المتفرقة

والفصل الاول فيما يجوز المضاربه وفيما لا يجوز الى اخره شرط جواز
المضاربة خمسة احدها ان يكون راس المال معلوما اما بالاشارة او بالتسميه عند
العقد والثانيه ان يكون راس المال عينا لا دينا والثالثة ان يكون راس المال مسلما
الى المضارب فلهذا قالوا لو شرط رب المال ان يعمل مع المضارب لا يجوز المضاربة لانه لم
يوجد تسليم راس المال والرابعه ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه
لا ينقطع الشركه في الربح بان كان المشروط له نصفا او ثلثا او ربعا فاما اذا اشترط مع الثلث

زياده

زيادة عشرة دراهم كانت المضاربة فاسدة لانه اشتراط عشرة دراهم مع الثلث قد يودي
الى قطع الشركه لانه عسى لا يربح الا العشره والخامسة ان يكون راس المال ثمنا دراهم او
دنانير حتى لا يجوز المضاربة بما سواهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله يجوز بما سواهما بالفلوس الرايجة ولا يجوز بما سوى ذلك عرضا كان او تبرا او مكيلا
او موزونا ولو شرط للمضارب شيا معلوما لا يجوز لما ذكرنا ان شرط جواز المضاربة ان يكون
نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه لا ينقطع الشركه في الربح وهذا الشرط قد يقطع
الشركه في الربح بان لا يربح الا قدر ما شرط للمضارب وفيما لا يجوز المضاربة له اجر مثل
عمله لانه لا يعمل له مجانا بل ابتغى لعمله عوضا فاذا لم يستحق المشروط كان له قيمة عمله والربح
كله لرب المال لان البدل في العقود الفاسده مما لا يستحقه المشروط له كما في البيع الفاسد
وانما يستحق قيمة المعقود عليه وكذلك لو لم يربح كان له اجر مثل عمله لان المضاربة متى
فسدت صارت اجاره والاجير في الاجارة الفاسدة متى عمل يستحق اجر المثل حصل الربح
من عمله او لم يحصل ولو هلك مال المضاربة في المضاربة الفاسدة لا ضمان على المضارب
في قولهم وهو الصحيح لان المضاربة الفاسدة وان كانت اجاره معنى من حيث انه ابتغى
لعمله عوضا فهي مضاربه لفظا فعملنا بالمعنى في ايجاب اجر المثل وعملنا باللفظ في حق
جعل العين امانة في يده ليكون عملا بهما جميعا والمضاربة اولها امانة فاذا اشترى بها
كانت وكالة فاذا ربح فيها صارت شركة فاذا فسدت صارت اجارة فاذا خالف صار
غصبا ولو قال ما رزق الله في ذلك فهو بيننا فهي مضاربة جايزة وكان له نصفه
وان لم يسم مضاربه لان قوله ما رزق الله عبارة عما يحصل من الربح والربح لا يكون
الا بالتصرف فصار كانه قال خذها واعمل بها على ان الربح بيننا ولو نص على هذا كان
مضاربة بالنصف لان كلمة بين في اللغة كلمة تنصيف وتشريك ولو قال خذ هذه الالف
واشتر بها ثوبا هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف فهو فاسد لانه لم يذكر المضاربة
لفظا ولا معنى اما لفظا فظاهر واما معنى فلان معنى المضاربة البيع والشرا وان يكون
للمضارب نصيبا معلوما من الربح ولم يذكر نصيبا من الربح فانه قال بالنصف ولم يقل بالنصف
من الربح او من راس المال وليس هنا عرف بعين الربح ولو قال خذ على مثل ما شرط فلان ان
علما جاز وان علم احدهما دون الاخر لم يجز اما اذا علما فلانهما عبرا عن قدر الربح بكناية معلومة
واما اذا علم احدهما دون الاخر فرق بين هذا وبينما اذا اشترى نصيب رجل من دار والبايع
لا يعلم نصيبه والمشتري يعلم حيث جاز بالاجماع والفرق ان في مسيلة البيع جهالة
البايع بمقدار نصيب المبيع لم يوجب جهالة المقصود من البيع فان المقصود من البيع للبايع
الثمن وللمشتري المبيع اما هاهنا المضارب وان كان بايعا للعمل لكن هذه الجهالة اوجب
جهالة في مقصوده من العقد وهو الربح فاوجب فساد العقد ولو شرط ان يعمل المضارب
مع عبد رب المال فهو جايز بان دفع على ان ما رزق الله فنصفه لرب المال والنصف للمضارب

والعبد لان رب المال لو دفع المال من المضاربة الى عبده وحده جازت سوا كان على العبد دين او لم
يكن فاذا دفع اليه والى اجنبي اولى ان يجوز ولو دفع الاب مال ابنه وهو صغير على ان يعمل الاب
مع المضارب فهو جايز لان الاب لو دفع مال ابنه الصغير الى نفسه مضاربة جاز لان الاب
يلي العقد من الجانبين في مال الصغير وان لم يكن للصغير فيه نفع ظاهر فلان يلي المضاربة
وفي المضاربة نفع ظاهر كان اولى فاذا دفع الى اجنبي والى نفسه كان احق ولو قال على ان
يعمل الابن معه وهو ابن عشره لم يجز لان اشتراط عمل الابن مع المضارب كان كاشتراط
رب المال عمله مع المضارب وذا يمنع صحة المضاربة لانه يعدم التخليه فكذا هنا والوصي
مثل الاب في ذلك لان الوصي لو دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز فكذا اذا دفع
الى نفسه والى الاجنبي ولو دفع المضارب المال مضاربة الى رب المال يشتري ويبيع جاز
وهو على المضاربة لان رب المال عمل في مال المضاربة باذن المضارب فصار عمله منقولا الى
المضارب كما لو استعان المضارب باجنبي فصار كان المضارب عمل بنفسه ولو عمل بنفسه
بقيت المضاربة على حالها كذا هاهنا ولو اخذ رب المال بغير امره فاشترى بالمال فقد استرد
المضاربة لان رب المال متى عمل بغير اذن المضارب لا يمكن ان يجعل معينا للمضارب
لفقد الاستعانة فكان عاملا لنفسه ومن ضرورة كونه عاملا لنفسه انتقاض المضاربة
هذا اذا كان مال المضاربة ناض وان كان مال المضاربة عروضا فباعه رب المال بغير
امره جاز وهو على المضاربة لان تصرف رب المال في المضاربه لنفسه نقض للمضاربة
مقتضى وقوع التصرف له فيعتبر النقض الثابت اقتضا بالنقض الثابت نصا ولو نقض رب
المال المضاربة نصا ومال المضاربة عروض توقف النقض الى ان يصير مال المضاربة
ناضا فكذا هنا ولو لم تنتقض المضاربة للحال نفذ بيعه على المضاربة فان اشترى
عبدا بثمنه كان العبد له وقد استرد المضاربة لانه حين اشترى بثمنه عبدا اشترى
والمضاربة منتقضة لانه صار راس المال ناضا فيكون الشرا له لا على المضاربة
ولو دفع العبد التاجر مالا مضاربة على ان يعمل مولاه مع المضارب وعليه دين جازت
وكذلك المكاتب لانهما لو دفعا المال مضاربة الى المولى وحده جاز فكذا اذا دفعا اليه
والى اجنبي ولو كان العبد لا دين عليه لم يجز المضاربة لانه لو صح انما يصح من حيث ان
راس المال كسب العبد الماذون وللعبد الماذون ان يتصرف في كسبه وان لم يكن عليه
دين وبعد ما دفع راس المال الى المولى لا يبقى كسب العبد كما لو انتزع المولى كسبه من
يده فانه لا يبقى كسب العبد حتى لو لحقه دين بعد ذلك لا يقضى الدين منه ولو اخذ
المضارب بالنصف ثم دفع الى رب المال بالثلث فهما على المضاربة الاول وهو بضاعه
في يده وكذلك المزارعه اما فساد المضاربة الثانيه فلان المالك لا يصلح ان يكون مضاربا
في ماله واما كون المال بضاعة في يد فلان في المضاربة بضاعة وزيادة فمتى لم يكن
تصحيحها مضاربة بقيت بضاعة ورب المال يصلح مستبضعا في مال المضاربة ويكون

الربح

الربح بينهما على ما اشترطا في المضاربة الاولى ولو دفع الى رجل مضاربة بالنصف على ان يعمل
معه عبد رب المال كل شهر بعشرة فعمل لا اجر له والمضاربة جايزة اما لا اجر له لان ما شرط
من الاجر للعبد اذا لم يكن عليه دين كالمشروط لرب المال ولو شرط رب المال لنفسه اجرا على
المضاربة مع الربح لم يصح لانه شريك في المال فكذا اذا شرط للعبد واما المضاربة جايزة
لان المضاربة مما لا يبطلها الشروط الفاسدة ولو استاجر اجيرا يبيع له ويشتري كل
شهر بعشرة دراهم ثم دفع اليه مالا مضاربة بالنصف فعمل به لم يكن له ربح في قول
ابي يوسف وقال محمد له نصف الربح ولا اجر له ما دام يعمل بالمضاربة وان عمل في مال
اخر غير مال المضاربة لرب المال استوجب الاجر محمد يقول المعقود عليه في الاجارة
تسليم النفس في المدة لا حقيقة العمل والمعقود عليه في المضاربة حقيقة العمل لا
تسليم النفس فاختلف المعقود عليه فامكن الجمع بينهما فانعقد العقدان جميعا
فان عمل في مال المضاربة لم يسلم نفسه في العمل الذي استوجب عليه رب المال
فلا يستوجب الاجر وان عمل في مال اخر لرب المال سلم فاستوجب الاجر ابو يوسف
يقول ان محل العقدين واحد وهو العمل لان المعقود عليه في الاجارة العمل الا ان
تسليم النفس في مدة الاجارة اقيم مقام العمل حتى لو استاجر من لا يقدر على العمل
في مدة معلومة لا يصح وكذا المعقود عليه في المضاربة العمل ايضا فكان محل العقدين
واحدا والمستحق للعملين واحد فلا يمكن اثبات العقدين لانه متى عمل للمضاربة
والعمل بحكم الاجارة مستحق ليقع من الوجه المستحق فلا يقع المضاربة فيثبت احد العقدين
وانتفى الاجر والاجارة ثابتة بالاجماع حتى اذا عمل في مال اخر لرب المال غير مال
المضاربة استوجب الاجر فتنتفي المضاربة ضروره واما فيما يصلح راس مال المضاربة
وفيما لا يصلح فقد ذكرنا انه لا يجوز المضاربة الا بالاثمان حتى لا يجوز بالعروض
والمكيل والموزون الا الدراهم والدنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لان تقدير المضاربة فيما يتعين بالتعيين كان رب المال قال بع هذا العين ليكون
بعض ثمنه لك ولو قال بعه ليكون كل الثمن لك كان باطلا لانه وهب منه معدوما
فكذلك اذا قال بعه ليكون بعض ثمنه لك بخلاف الدراهم والدنانير وما لا يتعين
بالتعيين لان تقدير المضاربة كان رب المال قال للمضارب اشتر بهذه الدراهم
والدنانير شيئا ليكون بعض المشترى لك ولو قال اشتر بها شيئا ليكون جميع المشترى
لك كان جايزا فكذا اذا قال اشتر بها ليكون البعض لك اعتبارا للبعض بالكل اما
المضاربة بالفلوس الرايجه لا يجوز على قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله
يجوز محمد يقول ان الفلوس الرايجه ثمن من كل وجه لان الثمن ما لا يتعين بالتعيين
كالدراهم والدنانير والفلوس لا يتعين بالتعيين هما يقولان القياس يابى جواز
المضاربة لان المضاربه ليست الا استيجار المضارب ليعمل لرب المال ببعض ما يخرج

من عمله ولهذا اذا افسدت المضاربه كان للمضارب اجر المثل فالمشروط من الاجرة بعض ما يخرج
من عمله وانه مجهول ومعدوم للحال لانه ليس بعين مشار اليه ولا بواجب في الذمه والقياس
يابي جواز الاجارة وانه عقدت باجر معلوم موجود للحال فاذا كان الاجر مجهولا معدوما اولي ان لا
يجوز ولان المضاربه بمعني قفيز الطحان والنبي عليه السلام نهي عن قفيز الطحان الا انا عرفنا
جوازها فيما اذا كان راس مالها ثمنا من كل وجه كالدراهم والدنانير فانهما ثمنان من كل وجه
فان الثمن ما يقوم به العين ويقوم به نفسه والدراهم والدنانير مما يقوم بهما انفسهما
ويقوم بهما غيرهما واما الفلوس الرايجه ان صلحت قيمة نفسها لا يصلح قيمة غيرها فان
المتلفات قط لا يقوم بالفلوس الرايجه والنص الوارد بخلاف القياس بتجويز المضاربة
بالدراهم والدنانير لا يكون واردا في الفلوس فردت المضاربة بالفلوس وغيرها الي
ما يقتضيه القياس والقياس يابي جوازها واما فيما يجوز تصرف المضارب في مال
المضاربة وفيما لا يجوز ولو اشتري المضارب شيا فباعه من رب المال او رب المال باع من
المضارب فهو جايز وكذلك اذا دفع المضارب الي رب المال شيا من مال المضاربة ولم
يشتري بها شيا جاز وكذلك العبد الماذون اذا كان رقبته مستغرقة بالدين يملك
البيع من المولي وبيع المولي منه وكذلك المكاتب لان لهولا ولاية التصرف في المال
وليس للمالك ولاية التصرف فكان البيع لهم والشرا منهم مفيدا فينعقد وليس
للمضارب ان يخلط مال المضاربة بمال اخر الا ان يقول له اعمل فيه برايك لان الخلط فوق
ما فوض اليه وهو المضاربة لانها لاثبات الشركه في الربح الذي هو فرع والخلط اثبات
الشركه في راس المال الذي هو اصل والمضارب لا يملك مباشرة مثل ما فوض اليه وهو
المضاربة فلان لا يملك فوقه كان اولي الا اذا قال له اعمل برايك لان هذا انما اعمل برايه
فيكون داخلا تحت الاذن وله ان يستاجر ويبضع ويودع اما الاستيجار فلان الاستيجار
تجاره وقد امر بالتجارة مطلقا اما الابضاع والايداع فلان الابضاع توكيل بالبيع والشرا
والايداع من الغير والمضارب يملك ان يوكل غيره بالبيع والشرا او يودع من غيره وان كان لا يملك
الوكيل المفرد بالبيع والشرا لان هذا الوكيل امر بالبيع والشرا والحفظ لتحصيل الربح والربح انما
يحصل من كل وجه اذا ملك مباشرة البيع والشرا والحفظ بنفسه والتفويض الي غيره وله
ان يسافر به الا ان يقول علي ان يعمل بالكوفه اما الاول فلان المودع يملك ان يسافر بالوديعه
اذا امر بالحفظ مطلقا وليس في الوديعة ما نهي عن السفر فلا يملك المضارب وفي المضاربة
ما نهي عن السفر كان اولي واما الثاني فلان رب المال شرط عليه شرطا له فيه فايدة صحيح
ووجب علي المضارب مراعاته والوفا به فان اخرجه من الكوفة صار ضامنا لانه خالف ولو
اعاد الي الكوفة قبل ان يشتري به خرج عن الضمان وعاد مضاربة لانه خالف عاد الي الوفاق
فيبرا عن الضمان كالمودع ولو قال له علي ان يعمل في سوق الكوفه كان له ان يعمل بالكوفه في
غير السوق استحسانا لان سوق الكوفه يذكر عرفا ويراد بها الكوفه كلها فقال هذا الشي يوجد

في سوق الكوفه اي يوجد في الكوفه ويجوز ان يعبر عن الشي باسم بعضه اذا كان قوام ذلك البعض به
قال الله تعالي فتحرير رقبه ذكر الرقبه واراد به الشخص كله ونظير هذا اذا قال لامراته انت
طالق ان خرجت من باب هذا الدار فخرجت لا من الباب حنث بهذا انه اراد الخروج عن الدار
ولو قال لا يعمل به الا في السوق او بيت فلان ضمن ان خالفه لان ذكر سوق الكوفه حمل عبارة عن
الكوفه عرفا ولا عبرة للعرف متي جا النص خلافه وقد نص في قوله لا يعمل به الا في السوق انه
لم يرد غير سوق الكوفه ولو قال خذ بالكوفه مضاربة لم يكن له خلافه ولا يخرجه من الكوفه
لان معناه ليعمل بالكوفة ولو قال خذ هذه الالف مضاربه بالنصف ليعمل بالكوفه كان شرطا
فلا يجوز له خلافه ولو قال واعمل به بالكوفه كان له ان يخرجه لان هذا مشوره من رب
المال علي المضارب وليس بشرط والفاصل بينهما انه متي ذكر رب المال عقيب المضاربه
كلاما لو اعتبر ابتدا لا يصح ومتي اعتبر متعلقا بما يقوم يصح يعتبر متعلقا وان ذكر
كلاما متي اعتبر ابتدا يصح لا يعتبر متعلقا فقوله خذ هذه الالف مضاربه ليعمل بها في
الكوفة لا يصح الابتدا به فانه لو سكت علي قوله خذ هذه الالف مضاربه ثم قال بعد
ذلك بيوم لتعمل بها في الكوفة لا يصح فاعتبر متعلقا واذا اعتبر متعلقا صار بمعني الشرط
وقوله اعمل بها يصح الابتدا به فانه لو سكت علي قوله خذ هذه الالف مضاربة ثم
قال بعد ذلك بيوم واعمل بها بالكوفه صح فكان مشورة فصار كانه قال وان فعلت كذا
فهو انفع واحسن ولو قال علي ان يشتري من اهل الكوفه كان له ان يشتري بالكوفه من
غير الكوفي ولو قال علي ان يشتري من فلان لم يكن له خلافه والفرق ان في الوجه الاول
هذا الاسم كما يقع علي الكوفي يقع علي غير الكوفي اذا كان متوطنا بالكوفه وسعا لاهلها فصار
الكوفي وغير الكوفي اذا كان في الكوفه داخلا تحت الامر فاما في الوجه الثاني لا يدخل تحت
اسم فلان اسم غيره لا مقصودا ولا تبعا فاذا اشتري من غيره صار مخالفا ثم فرق بين هذا
وبين ما اذا وكله ليشتري عبد فلان فاشتري ذلك العبد ممن باع فلان منه جاز والفرق وهو
ان المقصود من البيع والشرا في المضاربه تحصيل الربح وربما يكون الشرا من فلان اربح من
الشرا من غيره لسهولته فكان التعيين مفيدا فاما في الوكيل المفرد التعيين غير مفيد لان
المقصود تحصيل العبد لا غير حتي لو كان مفيدا بان وكله ببيع عبده من فلان فباعه من غيره
لم يجز لان المقصود تحصيل الثمن والناس يتفاوتون فيه فكان مفيدا وليس للمضارب
٥ ان يعزل نصيبه من المضاربه حتي لو عزل واشتري باحد المالين وربح او وضع كان الربح
لهما والوضيعة عليهما لان قسمة المضارب لا يصح لان الواحد لا يكون مقاسما ومقاسما لان
قسمة المكيل والموزون وان كان افرازا واخذ العين لحق حكما في بعض الاحكام فهي مبادلة حقيقه
في حق بعض الاحكام واذا لم يصح القسمه صار وجودها وعدمها بمنزله فبقي المال مشتركا ولو
دفع الف درهم الي رجلين مضاربة وقال لهما اعملا برايكما لم يكن لكل واحد منهما ان ينفرد
بالبيع ولا بالشرا لانه رضي برايهما لا براي احدهما ولو عمل احدهما بغير اذن صاحبه ضمن

نصف المال له ربحه وعليه وضيعته لانه نقد نصف راس مال المضاربة في الشرا لنفسه لا للمضاربة
بغير اذن رب المال فصار ضامنا • ولو اشترى المضارب من ابيه او ابنه باكثر من قيمته ويتغابن
الناس في مثله لم يكن على المضاربة في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد على المضاربة
لان الوكيل بالبيع والشرا اذا كان خاصا وباع من هولا او اشترى بغبن يسير لم يجز عند
ابي حنيفه رحمه الله على الموكل وجاز عندهما فكذا على المضارب • ولو اشترى المضارب ذا رحم
محرم ولا فضل فيه جاز وهو على المضاربة لانه اشترى ما يملك بيعه لانه لا ربح فيه ليملك
نصيبه من الربح فيعتق عليه وان كان فضل على راس المال لا يجوز لانه اشترى ما لا
يملك بيعه لانه اذا كان فيه فضل يكون له من ذلك نصيب فيعتق نصيبه فلا يملك بيعه
فظهر انه صار مشتريا لنفسه وقد نقد الثمن من مال المضاربة فيضمن ولو اشترى ذا
رحم محرم من رب المال ضمن ولم يعتق لانه اشترى ما لا يملك بيعه فصار مشتريا لنفسه
وقد نقد الثمن من مال المضاربة فيضمن ولا يعتق العبد ولو كان المضارب كافرا ورب
المال مسلما فاربى جاز على المضاربة لان المسلم لو وكل ذميا يشتري درهمين بدرهم
كان التوكيل جايزا عند الكل وان كان البيع فاسدا لان التوكيل بالبيع الفاسد جايز
ومتى جاز دخل تحت مطلق المضاربة ويتصدق رب المال بحصته لانه استفاد الربح من
عقد فاسد وهو شرا المضارب شرا فاسدا ولو اشترى الخمر وباع جاز على المضاربة ويتصدق
بحصته من الربح في قول ابي حنيفه وقالا لا يلزم المضارب خاصة لان بنا المضاربة على التوكيل
وتوكيل المسلم الذمي يشتري الخمر وبيع الخمر جايز عند ابي حنيفة لكن يتصدق بثمنه فجاز
ان يدخل تحت المضاربه ومتى دخل تصدق رب المال بحصته من الربح لانه ثمن الخمر وعندهما
لا يجوز فلم يدخل تحت المضاربة فاذا اشترى صار مشتريا لنفسه ولو باع احد المضاربين
شيا بما لا يتغابن الناس فاجاز رب المال لم يجز لان احد المضاربين لو باع شيا بما يتغابن
الناس فيه فاجاز رب المال لم يجز فهذا اولى • فرق بين هذا وبينما اذا باع احد المضاربين
شيا بما يتغابن الناس فيه فاجاز المضارب الاخر حيث يجوز والفرق انا نعتبر الاجازه
بالبيع في الموضعين والمضاربين لو باعا العبد بما يتغابن الناس في مثله جاز على المضاربه
فكذا اذا باع احدهما واجاز الاخر فاما رب المال لو باع مال المضاربة بما يتغابن الناس فيه
لم يجز فكذا اذا باع احدهما واجاز رب المال ايضا لم يجز واما اذا باع احد المضاربين بما لا يتغابن
الناس فيه واجاز المضارب الثاني يكون المسيله على الاختلاف يجوز عند ابي حنيفه على المضاربه
كما لو باعا ولم يجز عندهما على المضاربه كما لو باعا ولو اشترى المضارب ثيابا وقصرها بماله
فهو متطوع لانه بالشرا استغرق راس المال فصار قصارته من ماله وشرا شي اخر من ماله سوا
وذا لا ينعقد على رب المال فكذا هذا والجامع بينهما انه لو بعد صار مستدينا على رب المال
ولا ضمان عليه ان هلكت وان لم يقل له اعمل فيها برايك لانه لم يخلط ماله بمال المضاربة
وانما ازال وسخا ظاهرا واظهر بياضا كامنا • ولو صبغها من ماله فهو ضامن ان لم يقل اعمل فيها

برايك

برايك وان لم يكن فيها فضل على راس ماله فرب المال بالخيار ان شا ضمنها قيمتها غير مصبوغه
وان شا اخذها واعطاه ما زاد الصبغ فيها يوم يختصمون لانه اوجب الشركة لنفسه في مال
المضاربة فلا يملك ما لم يقل له اعمل فيها برايك ولم يقل فصار غاصبا وفي الغصب المغصوب
منه بالخيار على ما مر في كتاب الغصب فكذا هنا فان لم يختر شي من ذلك حتى باعها المضارب
جاز بيعه لان المضارب وكيل بالبيع والوكيل لا ينعزل بالغصب حتى لو لبس الثوب وباعه
جاز فكذا المضارب ولو باعها مساومه قسم الثمن على قيمة الثياب غير مصبوغ وعلى
ما زاد الصبغ فيها لان الثمن ببيع المساومه يلاقي الملك لا الثمن الاول وملكهما ثابت
في الثوب فانقسم الثمن على قدر قيمته ملكهما وان باعها مرابحة قسمها على اجر الصباغ وعلى
ثمن الثياب التي باعها لهما اصاب ما زاد واجر الصباغ فللمضارب وما بقي فهو على المضاربة
لان الثمن في بيع المرابحه يبنى على الثمن الاول فيقسم هذا الثمن على الاجره وعلى الثمن الاول
ولو امره ان يعمل فيها برايه لم يضمن فيملك بيعها لانه ملك الاشراك بقوله اعمل فيها برايك
ولو قال رب المال اعمل فيها برايك كان للاول ان يقول للثاني والثاني للثالث
فرق بين هذا وبين الوكيل الخاص اذا قال له الموكل اعمل فيها فيه برايك حيث
كان له ان يوكل غيره ولكن لم يكن له ان يقول للثاني اعمل فيه برايك حتى لم يكن للثاني
ان يوكل الثالث واختلف المشايخ منهم من قال في المسيلتين روايتان ومنهم
من قال بين المسيلتين فرق والفرق وهو ان رب المال لما قال للمضارب اعمل
فيه برايك فقد فوض اليه الدفع الى غيره مضاربه والمضارب ما يملك مباشرته
بالمضاربة يملك تفويضه الى غيره الا ترى ان المضارب لما ملك بالمضاربه مباشرة
البيع والشرا والاستيجار والابضاع ملك التفويض الى غيره حتى لو امر غيره حتى يوكل
او يضع جاز فاما الوكيل الخاص ما يملك بالتوكيل مباشرة بنفسه لا يملك التفويض
الى غيره الا ترى ان الوكيل المطلق يملك مباشرة البيع والشرا ولا يملك التفويض الى غيره
ولو دفع الى الاول بالنصف وقال له اعمل فيه برايك فدفعه الاول الى الثاني مضاربة
بالنصف كان نصف الربح للثاني ونصفه لرب المال وليس للاول شي لان اشتراط النصف
من للمضارب الاول انصرف الى نصيب نفسه خاصة لانه لو انصرف الى النصيب الشايع
لا يصح التسميه في نصف هذا النصف وهو نصيب رب المال وان قال له رب المال اعمل فيه
برايك لان الداخل تحت هذا القول عمل هو تجارة لا عمل يوجب نقصانا عما شرط لرب المال
ولو اشترى المضارب عبيدا كل واحد قيمته الف درهم وراس ماله الف درهم لم يجز
عتق المضارب في واحد الا ان يكون فيه فضل لان العبيد قبل رويه القاضي الصلاح في
الجمع اجناس مختلفه عند الكل وراس المال متى كان اجناسا مختلفه كان كل واحد مشغولا
براس المال كانه ليس معه غيره اذا لم يكن في قيمته فضل على راس المال فلم يملك المضارب شيا
والعتق في غير الملك باطل ويجوز عتق رب المال في ذلك كله لان كل واحد من العبيد ملك

رب المال فقد اعتق ملكه نصيبه ويضمن نصيب المضارب في الربح موسرا كان او معسرا لان
بعد العتق يثبت للمضارب شركة في الربح لان رب المال بعد العتق صار مستوفيا الف
درهم فيكون الالف راس المال والالف ربح فصار رب المال مستهلكا حصة المضارب من الربح
فكان هذا ضمان الاستهلاك وضمان الاستهلاك لا يختلف باليسار والعسار ولهذا
لا يرجع على العبد ٭ ولو اشتري بالالف المضاربة جاريه قيمتها الف درهم فولدت ولدا
قيمته الف درهم فادعي المضارب لم تجز دعوته ويضمن العقر اما عدم صحة الدعوة فلان
الجاريه والولد كل واحد منهما مشغول براس المال فلم يكن للمضارب وقت الدعوة شركة
فيها واما وجوب العقر فلانه بعد الحد لماله حق مستحق في العين وهو حق التصرف فوجب
العقر فان كان العقر مايه درهم صار له في الجاريه خمسون درهما لان رب المال لما استوفي
العقر وهو مايه صار راس المال تسعمايه فكان المايه في الجاريه فضلا فيكون بينهما ونصف
الجاريه ام ولد المضارب ويضمن نصيب رب المال تسعمايه وخمسون درهما فاذا استوفاه
رب المال ظهر ان الولد ربح بينهما فيعتق النصف من الولد وهو نصيب المضارب ويسعي في
النصف لرب المال وان صارت قيمتها الفي درهم قبل ان يبيعها فالجاريه ام ولد للمضارب
ويضمن من قيمتها الف وخمسمايه لرب المال لانه ظهر فيها الفضل فملك المضارب بعضها
فصارت ام ولد له فيضمن نصيب رب المال وهو الف وخمسمايه موسرا كان او معسرا
لان ضمان الاستيلاد لا يختلف باليسار والعسار واما الولد فرقيق على حاله
لما لم يود مما عليه شيا من قيمة الام او من العقر لانه لا فضل فيه على راس المال فلا يملك
المضارب شيا منه كله ان سعه ولو ادعي رب المال الولد ولم يدع المضارب صارت ام
ولد له ويثبت نسبه منه ولا يضمن من العقر شيا وليس للمضارب من قيمة الولد شي اما
صحة الدعوة وصيرورة الجاريه ام ولد له لان الجاريه كلها ملكه فصحت الدعوة واما
عدم وجوب العقر فلانه وطي ملكه نفسه على الخلوص واما لا يغرم شيا من قيمة الولد
للمضارب لانه لما ثبت نسبه منه فقد علق حر الاصل والحر لا يغرم على احد هذا
اذا كانت الجاريه تساوي الفا اما اذا كانت الجاريه تساوي الفين ضمن رب
المال ثمن العقر وربع قيمتها اما ربع قيمتها فلان ربع الجاريه ملك المضارب وقد ملكه
رب المال بالاستيلاد واما ثمن العقر فلان ربع الجاريه ملك المضارب فوجب على رب
المال ربع العقر الا ان هذا الربع ربح نصفه لرب المال ونصفه للمضارب فلا يغرم لنفسه
شيا ويغرم للمضارب نصفه وهو الثمن ولو ادعي المضارب وقيمتها الفان ضمن ثلاثة
ارباع قيمتها لانه ملك ثلاثة ارباعها على رب المال واما ثلاثة اثمان عقرها لانه غرم
ثلاثة ارباع العقر لكن سقط نصف ذلك وبقي النصف وذلك ثلاثة اثمان العقر ٭ ولو
ارتد المضارب والعياذ بالله ثم اشتري وباع جاز وعهدته على رب المال في قول ابي
حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد على المضاربه ولو اسلم كان عهدته عليه وهذا الاختلاف

بناعلى

بناعلى ان تصرفات المرتد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله نافذ وعند ابي حنيفة رحمه الله
ان حصل في مال غيره باذن صاحب المال فكذلك لان ملك صاحب المال ليس بموقوف وهنا
حصل في مال رب المال فينفذ الا ان العهدة فيها خلاف عندهما ينعقد عليه وعند ابي
حنيفه يتوقف ان اسلم كان عليه وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وقضي بلحوقه كان
على رب المال ولو ارتد رب المال والعياذ بالله ثم اشتري ضمن راس المال في قول ابي
حنيفه وقالا هو على المضاربه لان عقد المضاربه مادام مال المضاربة ناض غير لازم
من الجانبين فان لكل واحد منهما ولاية الفسخ وكل عقد شرع في الاصل غير لازم من الجانبين
يعطي لبقايتها قبل حصول المقصود بها حكم الابتدا وردة رب المال ما يمنع صحة ابتدا
المضاربة عند ابي حنيفه متي مات على الردة او قضي القاضي لحوقه بدار الحرب ولا يمنع متي
اسلم عند ابي حنيفة رحمه الله فكذا يرفع البقا عنه ايضا على هذا الوجه ولو ارتد المضارب
والعياذ بالله ولحق بدار الحرب والمال معه فاشتري وباع هناك ثم عاد مسلما كان المال
كله له ولا ضمان عليه اما المال كله له لانه تصرف بعد انتها عقد المضاربة لان عقد
المضاربة مقيد بدار الاسلام فيصير متصرفا لنفسه واما لا ضمان عليه لان بالتصرف
صار مستهلكا مال رب المال في دار الحرب والمرتد اذا استهلك مال المسلم في دار الحرب
لا يضمن ولو قال رب المال للمضارب شارك به كان له ان يدفع الي غيره مضاربة لان
المضارب لو شارك به جاز واذا ثبت الشركة لغيره في راس المال كان اولي ولو اشتري
المضارب ببعض المضاربة دارا فيها فضل ثم بيعت الدار الي جنبها فاراد المضارب
ان ياخذها لنفسه للفضل الذي فيها لم يكن له ان ياخذها الا على المضاربة اذا كان في يديه
مثل ثمنها لان الشفعة انما وجبت بسبب دار المضاربة فيجب الاخذ للمضاربة ما امكن
وقد امكن الاخذ للمضاربة اذا كان في يد المضارب فضل يفي بثمن دار المبيعة ولو اراد
رب المال ان ياخذها لنفسه لا يقدر لان الاخذ للمضاربة ممكن ولو ارادا ان ياخذا
لانفسهما هل لهما ذلك قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده يجب ان يكون لهما
ذلك لان اقدامهما على ذلك نقض منهما للمضاربة فان سلم المضارب الشفعة لم يكن
لرب المال ان ياخذها لان المضارب كان وكيل رب المال في اخذ الدار بالشفعة والوكيل
باخذ الشفعة اذا اسلم الشفعة لا يكون للموكل حق الاخذ وكذا ان سلم رب المال لا يكون
للمضارب ان ياخذها لان تصرف رب المال في مال المضاربة كتصرف المضارب الا تري انه
لو باع شيا من مال المضاربة بمثل قيمته جاز وان اراد رب المال ان ياخذها بالشفعة
لم يكن له الا ان يكون الدار كلها مضاربه بان لم يكن فيها فضل ولم يبق في يد المضارب
ما يفي بثمن المبيعة لانه تعذر الاخذ للمضاربة فكان لرب المال ان ياخذها لنفسه
لان الدار كلها ملكه فكان رب المال هو الجار دون المضارب ٭ رجل دفع الي رجل الف درهم
مضاربة بالنصف فاشتري رب المال عبدا بخمسمايه قيمته الف درهم ثم باعه من المضارب

بالالف المضاربة فاراد ان يبيعه مرابحة باعه علي اقل الثمنين لان في بيع المرابحة اصلان احدهما ان البيع متي تردد في ملك رب المال لايعتبر البيع الثاني في بيع المرابحة ان كان الاحتياط في ان لايعتبر لان البيع معتبر من وجه غير معتبر من وجه معتبر من حيث انه افاد ملك التصرف وغير معتبر من حيث انه لم يفد ملك الرقبه فلا يعتبر اذا كان الاحتياط في ان لايعتبر وههنا الاحتياط في ان لايعتبر حتي يبيع المضارب مرابحة علي البيع الاول فيقع التحرز عن الخيانة لامحالة وهنا البيع تردد في ملك رب المال فان العبد كان ملك رب المال قبل البيع من المضارب وبعد البيع من المضارب ايضا لان جميع العبد مشغول براس المال فلم يعتبر البيع الثاني وفيه لم يعتبر صار كان رب المال لم يبع من المضارب ولكن وكله بيبيعه مرابحة ولو كان كذلك يبيعه مرابحة علي الثمن الاول وكذلك لو اشتري رب المال بالف درهم ثم باعه مضاربة بخمس مايه لان الاحتياط هنا في ان يعتبر البيع الثاني واذا اعتبر كان له ان يبيعه مرابحة علي البيع الثاني

والفصل الثاني فيما يضمن المضارب بالتصرف في مال المضاربة وفيما لا يضمن الي اخره

مضارب ترك خانا ومعه ثلاثة نفر فخرج المضارب مع اثنين منهم وترك واحدا في الحجره وخرج الرابع ايضا وترك باب الحجره غير مغلقه ان كان الرابع ممن يعتمد عليه في الحفظ فلاضمان علي المضارب والضمان علي الرابع لانه ما ضاعه وان كان ممن لايعتمد عليه فالمضارب ضامن لانه ضيع حيث تركه في يد من لايعتمد عليه. رجل دفع الي رجل الف درهم مضاربه وقال له اعمل فيه برايك ثم ان المضارب وشريكه اشتريا عصيرا من شركتهما ثم ان المضارب جا بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلاتجا والشريك اذن له بذلك نظر الي قيمة الدقيق قبل ان يتخذ فلانجا فذلك يكون علي المضاربة وما كان قيمة العصير فهو بين المضارب والشريك فان كان رب المال لم يقل له اعمل برايك ولا الشريك اذن له فالفلانج يكون له وهو ضامن لمثل الدقيق لرب المال ومثل العصير حصة شريكه لانه فعل ما فعل بغير اذنهما فصار غاصبا فان كان رب المال اذن له بذلك والشريك لم ياذن فالفلانج علي المضاربة ويضمن المضارب حصة العصير لشريكه وان كان الشريك اذن له بذلك ورب المال لم ياذن له فالفلانج بينه وبين شريكه وهو ضامن لمثل الدقيق للمضاربة. رجل دفع الي رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل برايك الا ان العاده جرت في تلك البلده ان المضاربين يخالطون المال ورب المال لا ينهاهم عن ذلك فان كانت العادة فيما بينهم في مثل ذلك رجوت ان لايكون به باسا والامر في ذلك علي ما تعارفوا. ولو دفع رجل الي رجل الف درهم مضاربة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برايك فدفعها الي رجل اخر بالثلث فلم يعمل بها حتي ضاعت لم يضمن واحد منهما لانه لو ضمنا اما ان يضمنا بالعقد والتسليم والتسليم لاوجه الي الاول لان مجرد العقد قول وانه لايوثر في المال ولاوجه الي الثاني اما الاول فلانه سلم المال الي الثاني علي سبيل الامانه ليتصرف فيها فان راس المال امانة في يد المضارب وله التسليم علي هذا الوجه كما لو دفع اليه بضاعة

واما

واما الثاني فلانه قبض المال علي سبيل الامانه ليتصرف فيها وله القبض علي هذا الوجه ولو عمل به صار الاول غاصبا. وكذا الثاني اما الاول فلانه اشرك الثانيه في الربح ان كان فيما اشتري الثاني ربح وجعل البيع حقا للثاني ان لم يكن فيه ربح وليس للاول ذلك فصار الاول حاسا واما الثاني فلانه تصرف في مال رب المال بغير اذنه فصار جانيا فان ضمن الاول لا يرجع الاول علي الثاني لانه عمل له بامره وان ضمن الثاني رجع الثاني علي الاول لانه لحقه ضمان بعمل له وتصح المضاربه بين الاول وبين الثاني لان قرار الضمان علي الاول فيكون الملك له فصحت المضاربه بين المضارب والثاني كما لو ضمن الاول كالمودع اذا باع الوديعة ثم ضمن نفذ بيعه كذا هنا. ولو دفع الثاني الي ثالث بالسدس ولم يقل المضارب الاول له اعمل فيه برايك بري الاول عن الضمان لان الاول لا يضمن بنفس العقد لو ضمن انما يضمن بالاشراك ولم يوجد منه الاشراك للثالث اذا لم يقل له اعمل فيه برايك فصار كما لو هلك في يد الثاني بعمل لم يكن داخلا تحت المضاربه ولا يضمن الاول كما لو استهلك الثاني. ولو قال له اعمل فيه برايك فان شا رب المال ضمن اي الثلاث شا ويتراجعون الي الاول ولا يرجع الاول علي احد ان ضمنه رب المال وصحت المضاربتان لان المال هلك في يد الاخير بعمل كان داخلا تحت المضاربه الثانيه لانه لما قال الاول للثاني اعمل فيه برايك كان للثاني ان يدفع الي غيره مضاربه فصار الاول جانيا باشراك الثاني في الربح والثاني والثالث باحداثهما التصرف في مال رب المال بغير اذنه فان ضمن الثالث رجع الثالث علي الثاني لانه عمل له ويرجع الثاني علي الاول لانه عمل له وان ضمن الاول لا يرجع علي احد لانه لم يعمل لاحد وصحت المضاربتان سوا ضمن الاول او الثالث لما قلنا من قبل. ولو دفع الاول الي الثاني مضاربة فاسدة لم يضمن لان الاول انما يضمن باشراك الثاني في الربح ولم يوجد لان المضاربة اذا فسدت صارت اجارة فصار كانه استاجر اجيرا ليعمل في المال باجر في الذمة وللمضارب ذلك. ولو دفع رب المال الي الاول مضاربة فاسدة ولم يقل له اعمل فيه برايك او قال له فدفع الي رجل اخر بالنصف لم يضمن واحد منهما لان المضاربة الثانيه فاسدة ايضا وان كانت بالنصف لانها مضاربة لا تعقد للمضارب شركة في الربح لان اشتراط المضارب الاول للثاني ينصرف الي نصيبه وليس للمضارب الاول هنا شي من الربح واذا فسدت الثانيه صار كان المضارب الاول استاجر اجيرا باجر في الذمة ليعمل فيه في مال المضاربة ببيع ويشتري ولو كان كذلك لم يكن علي واحد منهما ضمان والربح لرب المال كله لان عمل الثاني كعمل الاول والاول اجير رب المال ويكون الربح له وعليه اجر مثله للاول لان عمل الثاني كعمل الاول ولو عمل الاول استحق اجر المثل وعلي الاول مثل نصف الربح في ماله خاصة غرامه للثاني فرق بين هذا وبينما اذا دفع الارض مزارعة فاسدة والمزارع دفع الي اخر مزارعة وشرط له بعض الخارج حيث غرم الاول للثاني اجر مثل عمله دراهم او دنانير والفرق بينهما ان في المسئلة

الاولي لما شرط الاول للثاني نصف الربح وقد ظهر الربح لعين له نصف الربح الا ان رب المال
استحق عليه مضارا الاول مستاجراله بدراهم مستحقه فيضمن له مثلها كمن استاجر رجلا بدراهم
فاستحقت لا يبطل العقد ويضمن مثلها اما في المسيلة الثانيه لما ظهر الربح تعين حق الثاني في
بعض الخارج وقد استحقه رب المال ومن استاجر انسانا بحنطه معينه فاستحقت ينفسخ العقد
ويجب اجر المثل دراهم او دنانير فكذا هاهنا ولو دفع الي رجل الفا مضاربه بالنصف والفا
اخر بالثلث فخلطهما قبل العمل بهما لم يضمن وهما علي ما شرطا لان المضارب واحد والمالك واحد
وانما اختلف العقد فانه عقد معه مضاربتان والمضاربتان تجعلان كمضاربة واحدة
متى حصل الخلط قبل تاكد المضاربتين لاتحاد المالك والمضارب لانه ترجح معنى الاتحاد
فان كانت المضاربة واحدة حقيقة علي الفي درهم ليكون من احد الالفين نصف الربح ومن
الاخر الثلث ودفع الالفين اليه في كرتين لم يضمن المضارب بالخلط لانه خلط مال رب المال
بمال رب المال فكذا هاهنا ولو عمل باحدهما فربح فيه ووضع في الاخر ثم خلطهما ضمن الذي
وضع اذا وضع في احد الالفين خمسماية وبقي خمسماية فخلط يضمن ما بقي من الالف
خمسماية لان المضاربة متحدة حكما ولو كانت مختلفة حقيقة وحكما بان كان المضارب
اثنان والعقد اثنان فخلطا ضمنا المالين جميعا حصل الخلط قبل حصول الربح في احد
المالين او بعد حصول الربح ولو كانت متحدة حقيقة وحكما بان عقد المضاربة علي الفين
ليكون له من احد الالفين نصف الربح ومن الاخر الثلث ودفع الالفين في كرتين فخلط
قبل حصول الربح في احد المالين او بعد لم يضمن المالين جميعا فاذا كانت متحدة حكما
مختلفة حقيقة وخلط بعد حصول الربح في احد المالين ضمن احد المالين ولم يضمن المال
الاخر ليظهر نقصان رتبته عما كان مختلفا حقيقة وحكما واذا ضمن احد المالين ضمن
الخمسماية من المال الثاني لان خمسماية من المال الثاني خالص ملك رب المال لا شركة
للمضارب فيها وقد خلطها بماله لان للمضارب شركة في المال الاول الذي ربح فيه فصار
خالطا مال رب المال بماله وانه سبب الضمان ولو دفع اليه الف درهم مضاربه ولم يقل له
اعمل برايك فاشتري بها وبالف من عنده عبدا ثم خلطهما بالفه ثم نقد البايع لم يضمن
ما اشتري نصف العبد علي المضاربة جاز لانه كما ان للمضارب ان يشتري المقسوم على
المضاربه فله ان يشتري المشاع علي المضاربة ولا ضمان عليه في العبد وان خلط مال رب المال
بماله لان هذا الخلط حصل باذن المال لانه حصل بسبب شرا الشايع وشرا الشايع داخل تحت
المضاربة ويضمن راس المال لان بعد الشرا بقي راس المال ملك رب المال فصار خالطا ملك
رب المال بماله فيضمن كما لو حصل الخلط قبل الشرا لكن لا تفسد المضاربة لانه انما صار
ضامنا لراس المال بعد ما تحولت المضاربة الي العروض وذا يوجب بطلان المضاربة الا انه
كما وجب لرب المال علي المضارب ضمان الف وجب للمضارب علي رب المال بالشرا الف فتقاصا
وما ذكرنا انه لم يضمن المراد منه في حق العبد لا في حق راس المال ولو هلكا بعد ما خلطا قبل

ان يدفعها

ان يدفعهما الي البايع ضمن الف المضاربة للبايع والعبد علي المضاربة ولا تفسد المضاربة بضمان البايع
لما قلنا في المسيلة الاولي ولو دفع الي رجل الف درهم مضاربه ولم يامره ان يعمل فيها برايه ودفع
الي رجل اخر ايضا الف درهم ولم يامره ان يعمل فيها برايه فخلطا قبل ان يعملا لم يضمنا لان كل واحد
منهما خلط بمال رب المال فلا يضمن واحد منهما لانه ثبت كل واحد لنفسه ولا لغيره شركة
في راس مال رب المال **واما** الحيلة في وجوب ضمان المضارب في مال المضاربة رجل دفع ماله
مضاربه فاراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة في ذلك ان يقرض المال كله للمضارب ويسلم اليه
ثم ياخذ منه مضاربه ثم يدفع بعد ذلك الي المضارب مضاربه **واما** في اختلاف المضارب
مع رب المال في مال المضاربة ولو اختلفا فقال المضارب امرتني بالنقد والنسيه وقال رب
المال لا بل امرتك بالنقد دون النسيه فالقول قول المضارب لان المضاربة للتجارة والتصرف
والتجارة قد تكون بالنقد وقد تكون بالنسيه هذا هو المتعارف فيما بين التجار فالظاهر
شاهد للمضارب فيكون القول قوله وكذلك لو قال امرتك ان تعمل بالكوفه او امرتك بان
تشتري كذا فالقول قول المضارب لما قلنا • رجل عقد مع اخر عقد المضاربة بالعروض ثم
ادعي المضارب اني رددت اليك العروض فالقول قول المضارب لانه امين ولو اختلفا
في قدر راس المال في القلة والكثرة وفيما شرطا له من الربح فالقول قول المضارب في راس
المال لان حاصل اختلافهما انما وقع في قدر ما قبضه المضارب فيكون القول قوله كما في
المودع والغاصب اذا اختلفا في مقدار المقبوض والجامع انه منكر القبض في الزيادة ولو
انكر اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر قبض الزيادة والقول قول رب المال في الربح لان
المضارب يدعي اشتراط الربح زايدا ورب المال ينكر • ولو اختلفا في العموم والخصوص ففيها
مسيلتان احداهما اذا قال المضارب دفعت الي المال مضاربه بالنصف ولم تسم شيا وقال
رب المال انما اذنت لك في البز والثانيه اذا اتفقا علي الخصوص واختلفا في الجنس الذي
وقع فيه الخصوص بان قال رب المال شرطت لك الحنطة خاصة وقال المضارب شرطت لي
الشعير ففي المسيلة الاولي ان كان الاختلاف قبل التصرف لا يكون للمضارب التصرف في
العموم لان العموم وان ثبت بقول من يدعي العموم لانه يدعي موجب العقد لان موجب العقد
انما هو العموم لان المضاربه مشتقه من الضرب في الارض وذا انما يكون للتجارات كلها
لا لنوع منها لكن العموم الثابت يرتفع بنهي رب المال قبل التصرف فان كان الاختلاف بعد
التصرف فالقول قول المضارب مع يمينه استحسانا لان رب المال يدعي تغير موجب العقد
لما بينا ان موجب العقد انما هو العموم والمضارب منكر فيكون القول قول المنكر مع يمينه
وعلي المدعي البينه كالمتبايعين اذا ادعي احدهما شرط الخيار او الاجل وانكر الاخر فيكون
القول قول المنكر كذا هنا وفي المسيلة الثانيه القول قول رب المال لان الاذن يستفاد
من جهته كالمتبايعين اتفقا علي شرط الخيار والاجل وتنازعا في مقداره لك كان القول
قول من يستفاد من جهته • ولو قامت لهما بينه ووقتا وقتين كان الوقت الثاني ناسخا

انبرضا

للاول لان العمل بالبينتين ممكن بان يجعل كان الامرين كانا بان اذن له بالعموم اولا ثم نهاه
واذن له في الخصوص او كان على العكس فعملنا بهما فصار الاخر ناسخا للاول ولو لم يوقتا او وقت
احدهما فهي المسيلة الاولي وهو ما اذا اختلفا في العموم والخصوص فالبينه بينة رب المال
لانه تعذر القضا بهما فوجب الاشتغال بالترجيح فرجحنا بينة رب المال لانه مدعي للخصوص
تثبت بينته ما ليس بثابت وهو الاذن في النوع الذي يدعي ولو اشتري المضارب
عبدا بالف درهم فاختلف رب المال والمضارب فقال المضارب اشتريته على المضاربة
وقال رب المال اشتريته لنفسك والالف قايمه في يدي المضارب فالقول قول المضارب
وهو على المضاربة لانه حكي امرا يملك استينافه فانه لو اشتري العبد للحال صح الشرا على
المضاربة فيصدق فيما حكي من غير بينه فان هلكت الالف قبل ان ينقدها البايع رجع المضارب
بمثلها على رب المال لانه لما صدق صار الثابت باقراره كالثابت معاينه ولو عاينا انه
انشا الشرا للمضاربة وهلك الثمن قبل التسليم رجع بمثله على رب المال كذا ههنا
وكذلك لو هلكت ايضا له ان يرجع ورأس المال عدد ما اخذ من الالوف ولا يرجع الوكيل الا مرة
واحدة والفرق ان المضاربة لم ينته بالشرا وقد قبض الالف الثانيه على حكم المضاربة
ليردها على رب المال يوم القسمه فلا يكون مضمونه عليه كالالف الاول واما الوكالة
تنتهي بالشرا وقبض الالف الثاني لاستيفا حق واجب له على الموكل فيكون مضمونه فاما
حال ما اخذ الالف الاولى قبضها لا لحق واجب له فلا يكون مضمونه عليه ولو قال الوكيل
نقدت البايع وكذبه البايع ضمن ولم يرجع لانه اقر باستيفا ما وجب له على الموكل وايفا حق
البايع والاول اقرار والثاني شهاده والاقرار نافذ فصار الثمن مضمونا عليه والشهادة لا تنفذ
ايفا ثمن البايع ولو قال ذلك المضارب والالف قد هلكت لم يصدق المضارب لانه اخبر
عن الشرا بعد العزل لان المضارب ينعزل بهلاك راس المال وراس المال هنا هالك من كل
وجه فاذا اقر فقد حكي امرا لا يملك استينافه للحال ولو قال ذلك وقد هلك العبد
والمال قايم في يده ثم هلك المال فالقول قول رب المال ولا ضمان عليه ويصدق على رب
المال في حق تسليم ما في يده الى البايع ولو هلك في يده فاراد ان يرجع على رب المال بالف
اخر لا يصدق لان راس المال قايم من وجه هالك من وجه قايم حقيقه هالك معنى لانه
مشغول بثمن غير هالك ولو كان قايما حقيقه ومعنى صدق في حق تسليم ما في يده الى البايع
وفي حق الرجوع بمثله على رب المال متى هلك قبل التسليم ولو كان هالكا حقيقه ومعنى لم
يكن مصدقا اصلا فاذا كان قايما من وجه هالكا من وجه صدق في حق تسليم ما في يده
الى البايع ولم يصدق في حق الرجوع بمثله عملا بهما ولو اشتري بالالف المضاربه عبدا
ونقد من ماله ثم قال اشتريت لنفسي لم يصدق وهو على المضاربه وياخذ الالف المضاربه
قصاصا بما نقد لان باضافة الشرا الى مال المضاربة جعل مقرا بالشرا للمضاربة اقتضا
لانه جعل بدل العبد مال المضاربة والبدل انما يكون لمالك البدل الا ان الاضافة الى الدراهم

لم يصح في حق التعيين لضروره اما في حق ان يصير المضارب مقرا ان الشرا للمضاربة يصح لانه
لا ضروره تمامه في حق الجواز اذا كان في البلد نقود مختلفه ولو اشتراه بالف درهم ولم يسمها
فالقول قول المضارب مع يمينه لان المضارب لم يصر مقرا بالشرا لنفسه لا نصا ولا
اقتضا وهو مالك الشرا للمضاربه ومالك الشرا لنفسه لانه بمنزلة الوكيل بشرا عبد بغير
عينه فكان الامر مجملا فوجب الرجوع في البيان اليه هذا اذا تكاذبا وان اتفقا انه لم
يحضر للمضارب نيته وقت الشرا على قول ابي يوسف يحكم النقد وعلى قول محمد يصح الشرا
للمضارب كيف ما كان ولو اشتري عبدا بالف درهم ولم يسم شيا ثم اشتري عبدا اخر
بالف درهم ولم يسم شيا ثم قال نويتهما على المضاربة ولم ينقد المال بعد وصدقه
رب المال كان الاول للمضاربة دون الثاني لانهما تصادقا ان العبد الاول اشتراه للمضاربة
وراس المال قايم حين اشتري صار الاول للمضاربة وصار جميع راس المال مشغولا بثمن
الاول والمشغول كالهالك فحين اشتري الثاني اشتري وراس المال هالك معنى فلا
ينفذ لانه لو نفذ صار مستدينا على المضاربة وليس للمضارب ان يستدين الا باذن
رب المال وكذلك لو كذبه فيهما لان المضارب في الاول حكي امرا يملك استينافه لان راس
مال المضاربة قايم والعبد قايم فصار الاول للمضاربة واذا صار للمضاربة لم يصر الثاني
للمضاربة لانه لو صدقه في الثاني كان الثاني للمضارب لا للمضاربة فهذا اولى ولو قال
رب المال اشتريت الثاني للمضاربة والاول لنفسك فالقول قول رب المال لان المضارب
وان اقر الاول للمضاربة وصدق في اقراره لانه حكي امرا يملك استينافه الا انه لما اقر ان الثاني
اشتراه للمضاربة فقد رجع عن اقراره الاول لانه لا يتصور ان يكونا للمضاربة وقد
صدقه رب المال في رجوعه فبطل اقراره انه اشتري الاول للمضاربة ولو اختلفا في
اشتراط الربح فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وقال المضارب نصفه فالقول قول
رب المال لما ذكرنا والبينه بينة المضارب ان اقاما البينه لان المضارب
يثبت ببينته زيادة شرط في الربح بنفيها بينة رب المال فكان بينته اكثر اثباتا
وكذلك لو قال رب المال شرطت مايه درهم وقال المضارب نصف الربح وكذلك المزارعة
لانهما اختلفا في نوع العقد لانهما ما اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة لجعل ذلك منهما
اتفاقا على المضاربة فكان رب المال مدعيا الاجارة الفاسدة والمضارب المضاربة
الصحيحة والاختلاف متى وقع في نوع العقد كان القول قول صاحب المال وان كان ما
يدعيه صاحب المال عقدا فاسدا كمن يقول لاخر اجرت منك هذه الدار اجارة فاسدة
والاخر يقول لا بل اشتريت بالف درهم كان القول قول صاحب الدار ولو قال رب
المال ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب ثلث الربح فالقول قول المضارب
لانهما اتفقا هاهنا على نوع العقد وهي المضاربه لان رب المال اقر بما يكفي لصحة المضاربة
وهو اشتراط ثلث الربح له والمضارب ادعي كذلك فقد اتفقا على المضاربة ورب المال

بدعواه انه شرط له زيادة عشرة ادعي شرطا زايدا يوجب فساد العقد وانكر المضارب فكان
القول قول المضارب وان اقاما بينه فالبينه بينة رب المال لان رب المال بينته تثبت شرطا
زايدا اسقطها بينة المضارب فكان بينة رب المال اكثر اثباتا ولو قال رب المال ثلث الربح
الا عشرة دراهم وقال المضارب ثلث الربح فالقول قول رب المال لانهما اختلفا في نوع العقد
ادعي رب المال اجارة فاسدة والمضارب المضاربة لانهما ما اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة
لان رب المال يدعي انه شرط له بعض الربح لان الاستثنا تكلم بما ورا المستثنا وذلك
البعض مجهول لا يدري انه نصف الربح او ثلثه فصار رب المال شارطا له ربحا مجهولا وهذا
لا يكفي لصحة المضاربة وان اقاما بينه قبلت بينة المضارب لان بينته تثبت زيادة
شرط في الربح ينفيها بينة رب المال فكان بينة المضارب اكثر اثباتا ولو قال رب المال
الثلث وقال المضارب دفعت الي ولم تشترط شيا فالقول قول رب المال لانهما اختلفا
في نوع العقد ادعي رب المال المضاربة والمضارب الاجارة الفاسدة والاختلاف متي وقع
في نوع العقد كان القول قول رب المال وان كان ما يدعيه رب المال عقدا فاسدا
فلان يكون القول قوله وما يدعيه عقد جايز كان اولي والبينه بينته ايضا لان
بينة رب المال تثبت شرطا وهو شرط ثلث الربح ينفيها بينة المضارب فكان بينته
اكثر اثباتا ولو قال المضارب شرطت لي مايه درهم وقال رب المال نصف الربح
فالقول قول رب المال لانهما اختلفا في نوع العقد ادعي رب المال المضاربة والمضارب
الاجارة الفاسدة والاختلاف متي وقع في نوع العقد كان القول قول رب المال وان كان
ما يدعيه رب المال عقدا فاسدا فلان يكون القول قوله وما يدعيه عقد جايز كان
اولي والبينه بينته ايضا لان بينة رب المال تثبت شرطا وهو شرط ثلث الربح ينفيها
بينة المضارب فكان بينته اكثر اثباتا ولو قال المضارب شرطت لي مايه درهم وقال
رب المال نصف الربح فالقول قول رب المال لانهما اختلفا في نوع العقد وان اقاما البينه
فالبينه بينة المضارب لان البينتين استويا في الاثبات من حيث الصورة فان بينة
رب المال اثبت عقدا واشتراط النصف للمضارب وبينة المضارب اثبت عقدا واشتراط
المايه ثم ترجح بينة المضارب لانها مثبته معني لاجر المثل من كل وجه وبينه رب
المال مثبته معني نافيه من وجه مثبتة من وجه فانها تثبت اجر المثل متي ظهر الربح
فكان في الربح اجر المثل واما منا فيه الاجر من وجه متي لم يظهر الربح فترجح بينة المضارب
ولو قال رب المال بضاعه وقال المضارب ثلث الربح او قال لمايه درهم او قال دفعت
ولم تسم شيا فالقول قول رب المال لانهما اختلفا في نوع العقد والبينة بينة المضارب
لانه ترجح بينة المضارب لان بينة رب المال مثبته صورة من كل وجه لانها تثبت
عقدا وهو الابضاع ولم ينف شرطا لكنها نافيه معني من كل وجه فانه ينفي وجوب اجر
المثل من كل وجه وبينة المضارب مثبته صورة من وجه من حيث انها اثبت عقد الاانه

من وجه

من وجه من حيث انها تنفي شرط الابضاع لكنها من حيث المعني مثبته من كل وجه وهو اثبات
اجر المثل فالاثبات معني من كل وجه يعارض الاثبات صورة من كل وجه من بينه رب المال
لان البينات تقبل على اثبات الصورة كما تقبل على اثبات المعني الا تري ان بينة المودع على
الرد مقبوله وان كانت نافيه لوجوب الضمان من حيث المعني لكن لما كانت قايمة على الاثبات
صورة وهو اثبات الرد كانت مقبوله فكان الاثبات صورة في الشهادة كالاثبات معني بقي
في بينة المضارب الاثبات صورة من وجه والنفي صورة من وجه وفي بينة رب المال النفي معني
من كل وجه فترجح الاثبات من وجه دون وجه على النفي معني من كل وجه ولو قال رب المال
دفعت اليك بضاعة او مضاربة جايزة او فاسدة وقال المضارب اقرضتني فربحت فيه
لم يصدق المضارب ولو هلك في يده ضمن راس المال وحصته من الربح لانهما اختلفا في
نوع العقد العامل ادعي القرض ورب المال ادعي البضاعه او المضاربة او الاجارة الفاسدة
فيكون القول قول صاحب المال فصار الثابت بقوله كالثابت معاينه ولو عاينا ذلك
ثم جحد ذو اليد ضمن لان المال امانة عنده فاذا ادعي لنفسه فقد جحد والامين متي
جحد الامانه صار ضامنا وانما يضمن راس المال وحصته من الربح اذا ادعي رب المال
المضاربة اما اذا ادعي البضاعه او الاجارة الفاسدة ضمن جميع ما في يده متي هلك وان
ادعي رب المال مضاربة جايزة وادعي المضارب مضاربة فاسدة او بضاعة فالقول
قول رب المال لانهما اختلفا في نوع العقد فيكون القول قول صاحب المال فصار الثابت
بقوله كالثابت معاينه ومال المضاربه امانة في يد المضارب وذكر في بعض المواضع ان
المضارب يضمن الكل لكنه سهو والصحيح ما ذكرنا ولو قال المضارب شرطت لي نصف
الربح وقد ربح الف درهم وقال رب المال شرطت ثلث الربح ثم هلك ضمن سدس الربح لان
القول قول رب المال في انه شرط له ثلث الربح فكانت الزيادة من الثلث الي النصف
وهو السدس امانة في يد المضارب فاذا ادعاها لنفسه فقد جحد الامانه فيصير ضامنا
واما في الشروط التي تفسد المضاربة وفيما لا يفسد رجل دفع ماله مضاربة
وقال اخرج الي الري فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في مجيئك فهو
بيننا اثلاثا او قال ما ربحت في هذا الشهر فهو بيننا نصفان وما ربحت في الشهر الثاني
فهو بيننا اثلاثا فالمضاربة على هذا الشرط جايزة والربح على ما شرطا هكذا ذكر في
فتاوي اهل سمرقند لان هذا الشرط لا يفضي الي المنازعة فيجب اعتباره ولو دفع الي
رجل مضاربة وقال لك ربح هذه المايه من راس المال لم يجز لانه شرط للمضارب الربح على
وجه يقطع الشركة في الربح عسي لانه ربما لا يربح الا على المايه المعينه ولو قال ربح مايه
من راس المال وهو الف درهم جاز لانه شرط للمضارب الربح على وجه لا يقطع الشركة
في الربح لان اشتراط ربح مايه لا بعينها وراس المال الف درهم واشتراط عشر الربح سوا
ولو قال خذ هذه الالف مضاربة بالثلثين ثم قال عنيت بالثلثين لي والثلث لك لم يصدق

رب المال لان ماذكر من الثلثين مشروطه للمضارب دلالة لانه قرن الثلثين بحرف البا والبا بصحبه
الابدال فيكون مشروطا لمن يستحقه بطريق البدل و هو المضارب فانه ياخذ بدل عمله ولهذا
صحت المضاربة لان البدل بمعلوم دلالة وكذلك لو قال خذها معامله بالنصف جاز وله النصف
لانه لما جاز ان يسمي هذا العقد مضاربة لما فيها من الضرب في الارض للتصرف جاز ان يسمي معامله
لما فيها من العمل وهو البيع و الشرا ولو قال ما رزق الله تعالي في ذلك فهو بيننا جاز وله
نصفه وان لم يسم مضاربة لان قوله ما رزق الله عبارة عما يحصل من الربح والربح لا يكون
الا بالتصرف فصار كانه قال خذها فاعمل بها علي ان الربح بيننا ولو نص علي هذا كان مضاربه
بالنصف لان كلمة بين في اللغه كلمة تنصيف وتشريك ولو قال علي ان كله لك فهو قرض له ربحه
وعليه وضيعته لان قوله خذ هذه الالف مضاربة علي ان ما رزق الله تعالي كله لك ان كان
مضاربه لفظا فهو اقراض معني لان رب المال شرط له جميع الربح ولن يصير جميع الربح له
الا بعد ان يكون راس المال ملكا للمضارب فصار مملكا راس المال اياه مقتضي هذا الا انه
ملكه علي سبيل التبرع لانه لم يشترط عليه عوضا والتبرع نوعان هبه وقرض فاثبتنا
القرض لانه اقل فكان متيقنا ولو قال كله لرب المال فهو بضاعه ولا اجر له لان هذا
ابضاع لانه لم يبتغ لعمله عوضا والمستبضع من لم يبتغ لعمله عوضا فكان هذا ابضاعا معني
ولو قال خذها مضاربه ولم يزد علي هذا كانت فاسدة لان هذه مضاربة لم تستجمع شرايط
جوازها فان من احدي شرايط جوازها ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما وهذا غير معلوم
لا عرفا ولا شرعا ولو قال خذها مضاربه علي ان لي الثلث ولم يسم للمضارب شيا فعلي ما
يجوز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان نصيب المضارب من الربح ليس بمعلوم لا نصا ولا اقتضا
اما نصا فظاهر واما اقتضا لان بيان رب المال نصيبه من الربح لم يصح لانه غير محتاج اليه
لانه لا يستحق الربح بالشرط فاذا لم يكن محتاجا اليه جعل كالمسكوت معني ولو سكت حقيقه
لم يثبت بيان نصيب المضارب اقتضا فكذا هنا ووجه الاستحسان ان رب المال خص نصيبه
من الربح فيجب ان يكون لهذا التخصيص فايده وانما يفيد هذا التخصيص اذا صار بيانا ان الباقي
للمضارب وعلي هذا القياس والاستحسان المزارعه اذا بين صاحب البذر نصيبه خاصه
ولو سمي للمضارب ثلاثه ولم يسم لنفسه فهو جايز لان بيان رب المال نصيبه من الربح غير
محتاج اليه لانه لا يستحق بالشرط وانما يستحق بملكه براس المال فاذا بين نصيب المضارب كان
الباقي لرب المال وكذلك في المزارعه اذا بين صاحب البذر نصيب الاخر ولم يبين نصيب
نفسه جاز ولو شرط اقفزة معلومة لم يجز لان المزارعه شركه في الخارج وهذا الشرط
مما يوجب قطع الشركه في الخارج عسي لجواز انه لا يخرج الا هذه الاقفزة المعلومة او اقل منها
ولو قال للمضارب لك ثلث الربح ولي نصفه كان المسكوت عنه لرب المال وفي المزارعة
لرب البذر لان بيان رب المال نصيبه من الربح بعد ما بين نصيب المضاربه لغو لانه
غير محتاج اليه لا في حقه ولا في حق المضارب فصار كانه سكت عنه ولو قال خذ هذه الالف

فاشترىبها

فاشترى بها هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف فهو فاسد لانه لم يذكر المضاربه لفظا ولا معني
اما لفظا فظاهر واما معني فلانه لم يذكر جميع معني المضاربة فان معني المضاربة البيع
والشرا وان يكون للمضارب نصيب معلوم من الربح ولم يذكر البيع فانه ذكر الشرا الا غير والشرا
اسم خاص لا يتناول البيع ولم يذكر له نصيبا من الربح فانه قال بالنصف ولم يقل بالنصف
من الربح او من راس المال وليس هنا عرف يعين الربح وله اجر مثله لانه لما تعذر اثبات المضاربة
كان اجاره فاسده لان العمل مجهول لان الشرا قد يتفق في مده يسيره وقد لا يتفق في مدة
طويله والاجر مجهول ولا يبيع ما اشتري الا بامر رب المال لانه مامور بالشرا والمامور له بالشرا
ليس له ان يبيع ما اشتري ولو دفع رجلان الي رجل الف درهم بالثلث وما بقي فهو بينهما
اثلاثا كان الشرط باطلا وما بقي من الربح وهو الثلثان بينهما نصفان اما جواز المضاربه
فلاستجماع شرايطها واما استحقاق المضارب ثلث الربح من المالين فلانهما اضافا ثلث
الربح للمضارب الي ماليهما اضافة علي السوا واما الباقي بينهما نصفان وبطل الشرط لان
الذي شرط لنفسه ثلثا الربح شرط بعض الربح من نصيب صاحبه لنفسه وليس له في ذلك
راس مال ولا عمل ثم فرق بين هذه المسيله وبين مسيلة ذكرها في كتاب المزارعة
وهو النخيل اذا كان بين اثنين دفعا الي رجل معامله علي ان يكون له الثلث والباقي بينهما
اثلاثا ثلثه لاحدهما وثلثاه لاخر حيث بطل المعامله والشرط جميعا والخارج بينهما نصفين
وللعامل اجر المثل وهنا قال جازت المضاربة وبطل الشرط والفرق ان في المضاربة معني
الاجارة والشركة الا ان معني الشركه راجح ولهذا صحت من غير توقيت ولم يجبر المضارب علي
العمل ولا رب المال علي تسليم المال واذا كان معني الشركه راجحا لم يبطلها الشروط الفاسدة
لان الشركه لا يبطلها الشروط الفاسدة لانها وكالة واذا شرط في المضاربة ما يقطع الشركة
في الربح لا نقول ان المضاربة فسدت بالشرط الفاسد لكن لما شرط ما يقطع الشركة عسي
انتفت الشركة واذا انتفت الشركه بقيت اجارة فاما معني الاجارة في المعامله راجح ولهذا
اجبر العامل علي العمل وصاحب النخيل علي دفع النخيل والاجارة مما يبطلها الشروط الفاسدة
ولو اشترط للمضارب ثلثه ثلثاه من نصيب احدهما وثلثه من نصيب الاخر وما بقي فهو بينهما
نصفان كان الشرط باطلا وما بقي فهو بينهما علي اثني عشر سهما خمسة للذي شرط له ثلثي
الثلث من نصيبه وسبعه للاخر اما جواز المضاربة فلما قلنا انفا واما استحقاق المضارب
ثلث الربح ثلثاه من نصيب احدهما وثلثه من نصيب الاخر فلان المضارب انما يستحق الربح بالشرط
وقد شرط الربح له من نصيبهما علي التفاوت واما بطلان ما بقي من الشرط وقسمه الباقي بينهما
علي اثني عشر فلانهما ان الذي شرط للمضارب ثلثي الربح من نصيبه فقد شرط لنفسه بعض
الربح من نصيب صاحبه يظهر لك بالحساب فاجعل جميع الربح علي ستة اسهم لحاجتنا الي
حساب له نصف وثلث فان الربح بينهما نصفان وقد شرطا للمضارب الثلث واقل ذلك سته
للمضارب من ذلك سهمان ثلثاه من نصيب احدهما وذلك سهم وثلث سهم وثلثه من نصيب الاخر

وذلك ثلثا سهم فاضرب مخرج الذي انكسر عليه الحساب وذلك ثلثه في اصل الفريضه وذلك سته فصار ثمانيه عشر فصار جميع الربح ثمانيه عشر الثلث من ذلك للمضارب سته ثلثاه من نصيب احدهما وذلك اربعه والثلث من نصيب الاخر وذلك اثنان بقي ستة عشر لقسم بينهما على قدر ما بقي من حق كل واحد منهما في الربح وقد بقي من حق الذي شرط للمضارب ثلثا الربح خمسة لانه شرط للمضارب من نصيبه اربعه ونصيبه نصف الربح وذلك تسعة بقي حقه في الربح خمسه والذي شرط للمضارب ثلث الربح بقي حقه في سبعه لانه شرط للمضارب من نصيبه سهمين ونصيبه نصف الربح وذلك تسعة بقي حقه في سبعه فاذا شرطا ان يكون الباقي بينهما نصفين صار الذي شرط للمضارب الثلثين من نصيبه شارطا لنفسه بعض الربح من نصيب صاحبه وذلك سهم وليس له في ذلك راس المال ولا عمل فلم يصح الشرط فصار كالمسكوت عنه فينقسم الثاني على اثني عشر• ولو دفع الى رجل مالا مضاربه وقال الثلث لمن شا المضارب فهو لرب المال لان المشروط له هذا الثلث مجهول وهذا يمنع صحة الشرط فصار كالمسكوت عنه وليس هذا كمن اوصى بثلث ماله وقال للوصي ضع ثلث مالي حيث شيت صح كان للوصي ان يضعه عند نفسه كما كان له ان يضع عند غيره لان الجهالة لا تمنع صحة الوصيه ولو دفع اليه درهم على ان يخلطها بالفه ويعمل بهما بالثلثين كانت المضاربة على الثلث للمضارب ثلثاه لان المضارب ياخذ نصف الربح بازا ماله وثلثا الربح وهو سدس كل الربح بازا عمله فتكون المضاربة بالثلث وتحصل له ثلثا ربح الجملة• ولو اشترط رب المال ثلثي الربح لنفسه لم يجز وكان نصفين لان رب المال ما شرط ثلثي ربح الالفين لنفسه فقد شرط ان يكون ربح ما له كله له فيكون هذا ابضاعا منه وشرط ان يكون ثلث ربح مال المضاربة لنفسه وهذا الشرط باطل فصار كالمسكوت عنه ولا يبطل العقد بهذا الشرط لما قلنا غير مره ولو شرط نصفه فهو بضاعة في يده لان تقدير هذا العقد كان رب المال قال اعمل في الالف بعد الخلط ليكون ربح ذلك كله لي فيكون ابضاعا منه اياه ولو قال على ان تشتري بالنقد وتبيع فاشترى بالنسيه فقد خالف لانه شرط عليه شرطا مفيدا فاعتبر ولو شرط عليه النسية كان له ان يبيع بالنقد وكذلك لو قال للمضارب لا تبعه بالنقد كان له ان يبيع بالنقد لان اشتراط النسية لا يفيد لانه لو باع نسيه كان للمشتري ان يعجل الثمن فيصير نقدا وليس للبايع الامتناع عن قبوله فلا يفيد تقييده فان باع نقدا بمقدار لا يباع بذلك نسية يجوز وهو الصحيح لان له ان يبيع بالنسية قل الثمن او كثر فاذا باع نسيه كان للمشتري ان يعجل الثمن فيصير نقدا فرق بين هذا وبين الوكيل بالاسلام في الطعام اذا اشترى حنطة معينه حيث لا يجوز لان الشرط مفيد حتى اذا استحق يرجع بمثله ولو وجد به عيبا يرجع بمثله ولا ينفسخ العقد وقد ذكرنا بعض الشروط المفسده للمضاربه فيما يجوز المضاربه وفيما لا يجوز **وامّا** فيما يقع الربح بين رب المال والمضارب وفيما لا يقع مضارب اشترى دقيقا بمال المضاربة

ثم ان

ثم ان رب المال اعطاه دقيقا اخر وقال له اخلط بهذا الدقيق وبعه على ما تواضعنا فالمسألة على وجهين اما ان خلطه وباعه مخلوطا او لم يخلط وباعه كذلك فان خلطه فمقدار الدقيق الذي كان في المضاربة على ما شرطا في المضاربة وثمن الدقيق الاخر كله لرب المال لانه ثمن ملكه فله ربحه وعليه وضيعته وللمضارب اجر المثل وان لم يخلط بمال المضاربة فله اجر مثله في ذلك لانه ابتغى لعمله عوضا ولم ينل فكان له اجر المثل والله تعالى اعلم **وامّا** فيما يصح نهي رب المال للمضارب وفيما لا يصح ولو اشترى بمال المضاربه عبدا ثم قال له رب المال لا تعمل به الا في الحنطة كان له ان يشتري بالعبد نوعا بعد نوع لان النهي لم يعمل للحال بل نقف الى ان يصير راس المال ناضا اي صار نقدا لان النهي فسخ المضاربه وفسخ المضاربة على العروض لا يصح فاذا لم يصح كان له ان يشتري بالعبد ما بدا له من الانواع ولو صار عنده دراهم لم يجز ان يشتري بها الا الحنطه لانه لو نهاه عن الكل توقف الفسخ الى ان يصير المال نقدا فاذا صار نقدا نفذ الفسخ فاذا نهاه عما وراء الحنطة يجب ان يكون كذلك اعتبارا للبعض بالكل وله ان يشتري بالدراهم الدنانير ان كان راس ماله دنانير لانه لما صار المال نقدا دنانير نفذ الفسخ تلزمه رد راس المال ولا يتوسل الى رد راس المال الا وان يشتري به دراهم• ولو كان في مصر اشترى هناك متاعا فنهاه رب المال ان يخرج المال منه فاقبل به الى مصر اخر بعد ما نهاه يضمن ما هلك من المتاع ونفقته عليه خاصة• ولو لم يهلك وباعه جاز بيعه فرق بين النهي عن السفر حيث يصح وبين النهي عن التصرف ومال المضاربة عروض حيث لم يصح حتى لو تصرف بعد النهي صح والفرق وهو ان النهي عن التصرف انما لم يصح لان البيع صار حقا للمضارب ليمكنه تحصيل راس المال وحصته في الربح فيرد راس المال من حيث اليقين والاحاطه وياخذ حصته من الربح لذلك فكان النهي مبطلا لهذا الحق فلم يصح كالراهن اذا نهى العدل عن البيع فاما السفر لم يصر حقا للمضارب لانه يمكنه بيع العروض وتحصيل راس المال في مكان المنهي فلم يكن مبطلا حقه فصح ومتى صح صار غاصبا بالاخراج فلا يستوجب النفقه• ولو اخرج المتاع فاقبل به الى مصر اخر قبل ان يبلغه نهيه ثم بلغه نهيه فلا ضمان عليه لانه لم يصر غاصبا بالاخراج وانشا السفر فلا يضمن ويستوجب النفقه في مال المضاربة لان النهي لا يبطل النفقة الواجبة وبعد النهي لم يوجد منه انشا السفر ولو نهاه عن اخراج المتاع الى مصر رب المال فخرج بالمتاع الى مصر رب المال لا يضمن ونفقته على المضاربة استحسانا وجه القياس ان ينشي سفرا من هذا الموضع بعد النهي فوجب ان يضمن كما لو خرج بالمال الى مصر اخر سوى مصر رب المال وجه الاستحسان انه ينشي سفرا ليرد راس المال فانه لا بد له من رد راس المال الى رب المال فيعتبر انشا السفر لرد راس المال بانشا التصرف لرد راس المال بعد نهي رب المال ولو انشا بان كان مال المضاربة دنانير وراس المال دراهم فباع الدنانير بالدراهم بعد النهي لم يضمن فكذا ههنا بخلاف ما اذا اخرج الى مصر اخر

لانه انشا السفر لا لرد راس المال بعد النهي ولو انشا التصرف لا لرد راس المال بعد النهي بان
كان راس المال دنانير وفي يده دراهم فباع بالحنطة يضمن فكذا هنا وكذلك لو نهاه عن البيع
والشرا لخرج بالمتاع الي مصر رب المال لم يضمن وكان نفقته علي المضاربة لان النهي عن التصرفات
نهي عن التصرف وعن المسافرة والنهي عن التصرف لم يصح فبقي مضاربا فاذا خرج بالمال
الي مصر رب المال لم يضمن ويستوجب النفقه كما لو نهاه عن المسافرة نصا ولو كانت المضاربة
في يدي المضارب دراهم او دنانير فنهاه رب المال فخرج بالمال الي مصر رب المال لم يضمن
الا ان نفقته عليه خاصة دون المضاربة اما عدم الضمان فلانه انشا السفر لرد راس
المال واما النفقة عليه فرق بين هذا وبين ما اذا كان في يده عروض والفرق انه متي
نهاه رب المال عن التصرف وراس المال نقد لم يبق المضارب مضاربا الا ترى انه لو اشترى
به شيا لم يصح نصا ر مودعا والمودع لا يستوجب النفقه في مال المودع فاما اذا كان
عروضا بقي مضاربا والمضارب يستحق النفقه في مال المضاربة ولو كانت المضاربة
دينا فنهاه رب المال عن التقاضي وقال انا اتقاضي لم يكن له ان ينهاه ان كان فيه فضل
وان لم يكن فيه فضل كان له ان يمنعه حتى لا ينفق منه واجبر المضارب علي ان يحيل رب
المال عليهم والفرق ان التقاضي حق المضارب لانه من حقوق العقد وهو العاقد لكن
لو راعينا حق المضارب في التقاضي نحتاج الي ايجاب النفقه علي رب المال في مال المضاربة
للمضارب في مدة التقاضي وفي ذلك ابطال بعض مال المضاربة علي رب المال فكان ابطال
حق المضارب في التقاضي وانه مجرد حق اولي فهذا الدليل يقتضي ان يجبر المضارب علي ان
يحيل رب المال عليهم في الفصلين جميعا الا انه اذا كان فيه فضل لا يمكن جبر المضارب
علي ان يحيل لانه لو اجبر اما ان يجبر علي الاحالة بجميع الديون او بقدر راس المال وحصته
من الربح لا وجه الي الاول لان بعض الدين ملك المضارب ولا وجه الي الثاني لانه يودي
الي قسمة الدين قبل القبض وانها باطله والله تعالى اعلم **والفصل الثالث**
فيما هو في معنى المضاربه الي اخره امراة دفعت الي امراة دودا ليقوم بنفقتها
علي ان الفلق بينهما نصفان فهذا بمنزلة المضاربة بالعروض والفلق كان لصاحب
الدود وعليها اجر مثل العامل وثمن الاوراق لانها مضاربة فاسدة **واما** فيما ينفق
المضارب علي نفسه من مال المضاربة وفيما لا ينفق ما دام المضارب في مصره واهله
وان كان مصره عظيما لم يكن له ان ينفق علي نفسه من مال المضاربة الا ان يسافر
بامره لان اقامته في مصره ليس لاجل المضاربة لانه كان مقيما قبلها فلم يصر محبوسا
بعمل المضاربة فلا تجب نفقته في مال المضاربة كمن دفع الي رجل مالا ليحج به عنه وكان
في مصره يشتري اسباب الحج لا يكون نفقته في ذلك المال فكذا هنا فاذا سافر
صار محبوسا لعمل المضاربة فتجب النفقة في مال المضاربة فرق بين المضارب
وبين الشريك فان نفقة الشريك انما تجب في ماله والفرق ان وجوب النفقه للمضارب

في مال

في مال المضاربة متى صار محبوسا بعمل المضاربة عرف بالعرف والعرف الثابت في المضارب بايجاب
النفقة له في مال المضاربة متى صار محبوسا بعمل المضاربة حتى لا يضيع عمله وانه عامل
لغيره من كل وجه لا يعتبر واردا في الشريك دلالة وانه عامل في ماله وما انفق في سفره
في دواه وحجامته او يشتري جارية لتخدمه فهو في ماله خاصة لان ثمن الادوية واجرة
الحجامه وثمن الجاريه للخدمه مما لا يحتاج الي ذلك في عموم الاوقات فلم يكن في معنى النفقه
لانها اسم لما لا بد للانسان منها في عموم الاوقات فاذا لم يكن في معنى النفقه لا يستحق المضارب
في مال المضاربة ولو استاجر اجيرا لخدمه في سفره او يخبزه او يطحنه ويغسل ثيابه
ونحو ذلك مما لا بد منه فهو علي المضاربة لان هذا مما لا بد للانسان منها في عموم الاوقات
فكان من جملة النفقه وصار بمنزلة نفقة خادم المراة حيث يجبر الزوج لما قلنا
وكذلك لو خرج مسيرة يوم او يومين نحو السواد انفق من مال المضاربة لانه خرج من وطنه
لعمل المضاربة فيستحق النفقة في مال المضاربة كما لو كان بينه وبين مقصده مسيرة
سفر ولو خرج الي مصر اخر له فيه اهل انفق من المال ما دام في الطريق لانه خرج من مصره
لعمل المضاربة فاذا اتي اهله في مصر اخر انفق من مال نفسه لانه مقيم في مصره فلا يستوجب
النفقه في مال المضاربه كما لو كان في مصره الاول وكذلك لو كانا بالكوفه ووطن المضارب
بالبصره ولا وطن له بالكوفه انفق من مال نفسه بالكوفه حتى يخرج منها لان المضارب
انما يستحق النفقه في مال المضاربة متى سلم نفسه لعمل المضاربة من كل وجه بالعرف
وذا بالخروج عن وطنه الذي يقيم فيه قبل ذلك ولم يوجد فان خرج الي البصره ثم
عاد الي الكوفه انفق من مال المضاربة لانه خرج من وطنه الذي كان فيه ولم ينته
الي وطنه بوصوله الي الكوفه ونفقة غلمان رب المال ودوابه علي رب المال وان عملوا
مع المضارب في المال علي سبيل الاعانه في الطريق لان المضارب لو استعان برب المال
فاعانه في الطريق لم تكن نفقته في مال المضاربة لانه معين للمضارب ونفقة المعين في ماله
لا علي المستعين فكذا اذا استعان بغلمانه ودوابه لان عمل هولا وهولا مملوك لرب المال
كعمل رب المال بنفسه ونفقة غلمان المضارب علي المضاربة ما داموا في عمل المضاربة
مثل نفقته لان عمل عبيده وانهم مملوك للمضارب كعمل المضارب والمضارب لو عمل خارج
المصر استحق النفقه فكذا هنا وكذلك لو حبس المضارب في مصره وبعث غلمانه الي مصر
اخر لان عمل عبد المضارب خارج المصر وانه مملوك المضارب من كل وجه كعمل المضارب
بنفسه خارج المصر ولو ابضعه مع رجل اخر كان نفقة المستبضع عليه خاصة دون
المضاربة لان المستبضع معين ونفقة المعين في ماله لا علي المستعين وكذلك اذا ابضعه
رب المال لان رب المال معين للمضارب بنفسه ولا تفسد به المضاربة لان المضاربة
قد صحت بالتخليه بين المضارب والمال فلا تفسد بعود المال الي يد رب المال ثم
فرق بين هذه المسيله في استحقاق النفقه وبين الاجير اذا دفع المال الي المستاجر ليعمل

حيث لا يجب الاجر وسيابي الفرق في موضعه ان شا الله ولو خرج المضارب بماله ومال المضاربه كان حصة المضاربه من النفقه علي المضاربه وحصة ماله عليه خاصة لانه خرج من وطنه لاجل المالين وسلم نفسه لعمل المالين فكان نفقته علي قدر المالين وصار هذا كرجل دفع عشرة الاف درهم مضاربه الي رجل ودفع اخر الي ذلك الرجل الفا فسافر بهما كان نفقته في مالهما علي احد عشر جزوا كذا ههنا وفي المضاربة الفاسدة ما انفق في سفره فهو عليه خاصة لانه اجير ولا نفقه للاجير ولو انفق المضارب في سفره اكثر من مال المضاربة كان الفضل عليه خاصة لانه لو كان علي رب المال لصار دينا علي رب المال وهو لا يملك ذلك المضارب اذا سافر بالمال للعمل فنفقته وما يكتري لركوبه وما ينفق علي نفسه من كسوة وطعام وما يشربه واجر اجير يخدمه وثوب يلبسه وفراش ينام عليه وعلف دابه يركب في السفر وغسل ثيابه وشرا دابة يركبها في مال المضاربة لانه سافر لاجل المال وصار محتبسا به فيكون مونته فيه وثمن النوره والدهن فهو في ماله كثمن الحجامه والدوا وقال محمد رحمه الله الدهن في المال لانه يستعمل غالبا وروي الحسن رحمه الله اذا احتجم او اطلا او اختضب او اكل فاكهة مثل ما يصنع التجار فذلك في المضاربة وعن ابي يوسف رحمه الله انه سيل عن اللحم فقال كما كان ياكل وان انفق المضارب من مال نفسه رجع في مال المضاربة لان نفقته في المال فله ان ينفق من موضع اخر ليرجع فيه كالوصي اذا انفق من مال نفسه علي الصبي ليرجع في ماله ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في العيون الشريك اذا سافر عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان حكمه وحكم المضارب سوا واكثر المشايخ فرقوا بينهما وقد ذكرنا وجه الفرق فان هلك المال لم يرجع علي رب المال لانه محل حقه وهو راس المال ولو نوي الاقامة في مصر فله النفقه لانه محتبس بمال المضاربة ولا تبطل نفقته الا باقامته في مصره او مصر يتخذه دارا وما اطلق للمضارب من النفقه فذلك بالمعروف علي ما تعارفه التجار فان تجاوز ضمن الفضل لان الاطلاق كان باعتبار العادة وان رجع المسافر الي مصره رد ما فضل عنده من الكسوة والطعام الي المضاربة لانه زال احتباسه بالمال فبطل حكمه واذا مات رب المال فسافر المضارب بمال المضاربة او خرج من مصر الي مصر اخر سوي مصر رب المال لا نفقة له في مال المضاربة ويضمن المال علم او لم يعلم **واما** فيما يصح فسخ المضاربة عقد المضاربة وفيما يقع فسخا وفيما لا يقع رب المال اذا فسخ المضاربة وراس المال صار عروضا لا ينفذ الفسخ واذا صار دراهم ينفذ ذلك وقد ذكرنا قبل هذا رجل دفع الي رجل مالا مضاربة فقال المضارب لم تدفع لي شيا ثم قال قد دفعت الي ثم اشتري بها بعد ذلك فهو علي المضاربة فان ضاعت اما ان ضاعت قبل الشرا او بعد الشرا فان ضاعت قبله ضمن لانه لما جحد صار غاصبا فاذا هلك هلك عليه وان اشتري بها شيا ثم ضاعت برا عن الضمان استحسانا لانه رد الي الامانه والقياس ان يضمن علي كل حال ولو جحد ثم اشتري ثم اقر فهو ضامن وله ما اشتري لان الشرا بعد الجحود واقع له وهو ضامن لراس المال وكذلك لو وكله بان يشتري

له عبدا بغير عينه بالف درهم واعطاه الالف فجحد ثم اقر ولو وكل وكيلا في شرا عبد بعينه فاشتري في حالة الجحود او بعد ما اقر فان العبد للامر لانه وكله بشرا شي بعينه ولو وكله ببيع عبد له ودفع اليه العبد فجحد ثم اقر به فالبيع جايز وهو بري من الضمان لانه وجد الرد الي يد الامين ولو باعه ثم اقر قال في القياس ينبغي ان يجوز لانه ظهر ان يده كان يد امين **واما** فيما يبطل به المضاربة وفيما لا يبطل ولو ارتد المضارب ولحق بدار الحرب والمال معه فاشتري وباع هناك ثم عاد مسلما كان المال كله له ولا ضمان عليه اما المال كله لانه تصرف بعد انتها عقد المضاربة لان عقد المضاربه مقيد بدار الاسلام فيصير متصرفا لنفسه واما لا ضمان عليه لانه بالتصرف صار مستهلكا مال رب المال في دار الحرب والمرتد اذا استهلك مال مسلم في دار الحرب لا يضمن وقد مر ولو دخل حربي دار الاسلام بامان فاخذ مالا مضاربه ثم دخل دار الحرب ثم عاد وقد خلف المال وديعه عند رجل ثم اشتري به وباع فهو له كله ويضمن راس المال اما المال كله له لانه تصرف بعد انتها عقد المضاربة لان المضاربه مقيد بدار الاسلام واما يضمن راس المال لانه استهلك مال المسلم بالتصرف في دار الاسلام وهو مستامن فيضمن ولو دخل الحربي دار الحرب مع المال باذن رب المال فهو علي المضاربة لان المضاربه انما تقيدت بدار الاسلام دلالة لانه انما يامنه في ماله ما دام لا يستخرجه بحكم عقد الامان ولا قوام للدلالة مع الصريح ولو دفع حربي الي مسلم مالا مضاربة ثم دخل المسلم دار الحرب فهو علي المضاربة لان عقد المضاربه لم يتقيد بدار الاسلام ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب فدفع اليه حربي او دفع الي حربي مالا مضاربه بربح مايه درهم جاز في قول ابي حنيفه فان ربح مايه كانت له وقال ابو يوسف المضاربه فاسدة لان هذه مضاربة فاسدة وكل عقد فاسد ربا والمسلم اذا دخل دار الحربي دار الحرب مع الحربي كانت المسيله علي هذا الاختلاف كذا ههنا ولو دفع مسلم الي رجل قد اسلم في دار الحرب مالا مضاربة بربح مايه جاز في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لانه لو ابي بيعه كانت المسيلة علي هذا الاختلاف كذا ههنا **واما** في كيفية القسمه بين المضارب ورب المال وفي جوازها لا تصح قسمة الربح حتي يستوفي رب المال راس ماله لان الزيادة علي الاصل لا يكون الا بعد سلامة الاصل ولو اقتسم رب المال والمضارب الربح اولا واخذ رب المال خمسمايه من الربح والمضارب مثلها وحصة كل واحد منهما اكثر من ذلك او اقل ثم هلك ما في يدي المضارب فانه يجعل ما اخذ رب المال من راس ماله فان لم يبق ضمن ما اخذ المضارب حتي يتم فان فضل شي من الربح لان قسمة الربح قبل قبض رب المال راس المال موقوفه لان حال المقسوم قبل قبض رب المال راس المال موقوف ان بقي الباقي حتي قبض رب المال كان المقسوم ربحا وان هلك تبين ان المقسوم كان راس المال فظهر ان القسمة باطلة وظهر ان رب المال اخذ خمسمايه راس ماله والمضارب اخذ خمسمايه راس المال وقد قبض لنفسه بغير اذن رب المال لان الاذن كان بشرط ان يكون الماخوذ ربحا فصار ضامنا وان اختلفا

فقال المضارب دفعت اليك راس المال وهذا ربح وكذبه رب المال لم يصدق المضارب وقسمة
الربح لا يدل على اقراره بقبض راس المال لان المضارب ادعى رد راس المال وراس المال امانة
في يده ويدعي خلوص الضمان عنه حتى لا يضمن جميع راس المال بالجحود ويكون القول قول
رب المال فيما ينكر دعوى المضارب وهو خلوص الحصة التي قبضها المضارب فاخذ رب
المال تلك الحصة ولو هلكت في يد المضارب ضمن المضارب ولو زاد رب المال للمضارب
سدس الربح قبل ان يشتري بالمال او بعد ما اشترى قبل القسمة او حط المضارب
من شرطه سدس الربح ثم باع بعد ذلك واشترى فان الشرط الثاني زيادة كانت
او حطا انتقض الشرط الاول ويقسمان على الشرط الثاني كله اما الزيادة من رب
المال فلان الزيادة من رب المال حصلت حال قيام العقد فيصح كما في المزارعة اذا زاد
صاحب البذر الاخر زيادة قبل انتهاء عمل المزارعة فاما الحط من المضارب فلانه جاز حال
ارتفاع العقد فلان يجوز حال قيام العقد كان اولى **واما** فيما للمضارب الاستدانة
في مال المضاربة وفيما ليس له ذلك ولو امر رب المال المضارب ان يستدين على المال
او على رب المال فاستقرض من رجل الف درهم واشترى بها عبدا كان للمضارب
خاصة لان المضارب صار مستقرضا لنفسه فصار مشتريا العبد بمال العين لا بالدين
فصار مشتريا لنفسه ولو امره ان يستدين على المال فاشترى بالمضاربة متاعا ثم
استكرى دوابا فحملها عليها بماية درهم كانت الماية شركة ان باع المتاع مرابحة
قسم على احد عشر جزوا مضاربة وجزو شركة لانه اشترى الثياب للمضاربة ومنافع
الدواب على الشركة لانه اشترى منافع الدواب بماية دين فاذا اراد ان يبيع مرابحة يضم
الكرا الى راس المال ويقسم الثمن على احد عشر سهما فما اصاب عشرة اسهم فهو حصة المضاربة
وما اصاب الكرا فهو حصة الاستدانة يودي المضارب من ذلك ماية لصاحب الدواب
وما بقي فهو ربح يكون بينهما على ما اشترطا ولو استقرض ماية درهم كرا الدواب باع
المتاع مرابحة على الف وماية وقال ابو يوسف ومحمد يبيعها على الف درهم وهو متطوع
في الكرا هما يقولان انه استاجر الدواب بالماية القرض والاستيجار بالماية القرض غير
داخل تحت الامر الا ترى انه لو اشترى بالماية القرض عينا صار مشتريا لنفسه فكان هذا
من المضارب ومن الاجنبي سوا ولو فعل الاجنبي كان متطوعا فكذا المضارب وابو حنيفة
يقول ان للمضارب في الثياب حق يضاهي الملك الا ترى ان رب المال لو نهاه عن بيع الثياب
لم يعمل نهيه كما لو كان المضارب مالكا للثياب فكان بمنزلة المالك ولو كان مالكا واستاجر
الدار للحمل ثم اراد ان يبيع مرابحة على الكل كذا ههنا ولو قصرها المضارب بماله قال
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله يجب ان يكون على هذا الاختلاف عند ابي حنيفة
رحمه الله يبيع مرابحة على الكل وعندهما لا ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف ولم
يامره ان يعمل فيه برايه فاشترى بها ثيابا تساوي الف درهم ثم اشترى من ماله صبغا

وضيعها

نصبغها فرب المال بالخيار ان شا اخذ الثياب واعطاه ما زاد الصبغ فيها وان شا ضمنه قيمة
الثياب الابيض لانه خلط ماله بمال رب المال بغير اذنه فيصير ضامنا ويكون الجواب فيه
كالجواب فيمن غصب ثوبا وصبغه وثمه يخير المالك كذا ههنا وان لم يختر شيا من ذلك حتى باعها
جاز بيعه لان الخلاف من حيث الفعل لا يرفع المضاربة فاذا بقيت المضاربة على حالها فاذا
باعها باعها باذن رب المال فجاز على المضاربة وبري عن الضمان كالغاصب اذا باع
المغصوب باذن المالك ولو كان تساوي الفي درهم فان شا ضمنه ثلاثة ارباع قيمته ابيض
وان شا اخذ ثلاثة ارباعه واعطى ما زاد الصبغ في ثلاثة ارباعه لان المضارب ملك ربع الثياب
من جهة الربح والمالك لا يضمن قيمة ملكه لغيره وانما يضمن قيمة ملك غيره ولو باعها مصبوغة
وهلك الثمن في يده لم يضمن شيا لانه باعها باذن المالك فكان الثمن امانة عنده ولو اشترى
المضارب سلعة باكثر من مال المضاربة كانت الزيادة للمضارب والمال دين عليه وعليه
وضيعته لان الاستدانة لا ينفذ على رب المال فيقع للمضارب وحده ولو كان راس المال
الفا فليس له ان يشتري بالمكيل والموزون والمعدود لانا لو جوزناه يكون استدانة
على رب المال وهو لم يرض بذلك ولو اشترى بالدنانير نفذ على المضاربة استحسانا
وكذا لو اشترى بدراهم بيض وفي يده دراهم سود او في يده دراهم بيض فاشترى
بسود لان هذه الاشيا في حق الثمنية كمال واحد وكذا لو اشترى بالصحاح وفي يده المكسر

الفصل الرابع في المسايل المتفرقة

رجل اتخذ داره حظيرة للاغنام في سكة غير نافذة والجيران يتاذون بنتن السرقين ولا يامنون على الرعاة فليس لهم في الحكم منعه لانه تصرف في خالص ملكه فليس لاحد ان يمنعه عن ذلك وقد ذكرنا جنس هذه المسايل قبل هذا رجل دفع الى رجل بضاعة فقطع عليه الطريق واخذ ماله وبضاعته ثم صالح المقطوع عليه الطريق اللصوص فيقول انما صالحته عن اموالي وقال صاحب البضاعة بل صالحته عن بضاعتي ان كان حين ما قبض سمى شيا فهو على ما سمى وان سمى الجملة فهو عن الجملة على قدر املاكهم وان لم يفسر بسيل عن اللصوص ان كانوا حضورا فالقول في ذلك قولهم وان كانوا غيبا فلا يقضي عليهم فان اتفق صاحب البضاعة والمقطوع عليه الطريق انهم لم يسموا شيا فهو عن الجميع والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب المزارعة ٣٦

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على اربع فصول **الفصل** الاول فيما يجوز المزارعة
وفيما لا يجوز وفيما يجوز مزارعة ارض اليتيم وفيما لا يجوز وفيما يجوز المعاملة وفيما لا يجوز
وفيما يجوز بيع الارض بغير رضا المزارع وفيما لا يجوز وفي الشروط المفسدة للمزارعة **الفصل**
الثاني فيما يضمن المزارع وفيما لا يضمن وفيما يضمن صاحب الارض والكرم وفيما لا يضمن وفيما
يبرا المزارع عن ضمان نقصان الارض وفيما لا يبرا وفيما يسقط اجر الارض عن المستاجر
وفيما لا يسقط وفيما يكون للمزارع اجر عمله وفيما لا يكون وفيما للمزارع ان يزرع ثانيا بعد

فلا كان بعض الزرع وفيما ليس له ذلك وفيما يجب على المزارع والعامل وفيما يجب على رب الارض
والفصل الثالث في اختلاف المزارع مع رب الارض في الزرع وغيره وفي اختلاف العامل
في الشجر مع غيره وفيما لاحد الشريكين ان يزرع الارض المشترك باذن صاحبه او بغير اذنه وفيما
يكون له الزرع وعليه نقصان الارض وفيما لا يكون له الشجر وفيما لا يكون والحيلة في ان
يصير الزرع مشتركا بين الزارع وغيره وفيما يطيب الزرع للزارع وفيما لا يطيب وفيما
يجوز اخذ ما تركوا من الزرع في المزرعة والثمر في المشجرة وفيما لا يجوز وفي الاعذار التي
تفسخ بها المزارعة وفيما لا ينفسخ وفيما يقع نقضا للمزارعة والمعاملة وفيما لا يقع وفيما اذا
مات المزارع والعامل في بعض المدة وانفق رب المال على الزرع والنخيل فيما يكون متبرعا
فيه وفيما لا يكون وفيما يجبر المزارع والعامل وفيما لا يجبر وفيما يجوز من الوكيل في المزارعة
وفيما لا يجوز والفصل الرابع في المتفرقة **الفصل ٢٧ الاول فيما يجوز المزارعة**
وفيما لا يجوز الى اخره اختلف العلما في جواز المزارعة والمعاملة وفسادهما قال
ابو حنيفة رضي الله عنه هما فاسدتان وهو قول سعيد بن المسيب رضي الله عنه وقال
ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما هما جايزتان اذا استجمعت شرايطهما وقال الشافعي رحمه الله
المزارعة المنفردة عن المعاملة لا تجوز واما تبعا للمعاملة بان كان بين النخيل والكرم ارض بيضا
فان كانت الارض تسقى بما على حده والنخيل والكرم تسقى بما على حده لا تجوز ايضا تبعا للمعاملة
قولا واحدا وان كانت الاراضي تسقى بما النخيل فدفع النخيل مع الارض معاملة جاز في احد
قوليه واما المعاملة في النخيل او الكرم جاز قولا واحدا واما في غيرهما من الاشجار المثمرة فله فيه
قولان ثم عندهما انما تجوز المزارعة والمعاملة اذا استجمعت شرايطهما وشرايط جواز
المزارعة سته احدها كون الارض صالحة للزراعة والثاني بيان المدة والثالث بيان النصيب
على وجه لا يقطع الشركة في الخارج والرابع التخلية بان يخلي رب الارض بين الارض والمزارع
والخامس بيان من عليه البذر والسادس بيان ما يزرع في الارض او يفوض الامر اليه وشرايط
جواز المعاملة اربعة احدها كون النخيل صالحة لخروج الثمر منها والثاني بيان المدة
والثالث بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج والرابع التخلية اذا عرفنا هذا
فنقول المزارعة على اربعة اوجه ثلاثة اوجه جايزة ووجه فاسد اما الوجوه الجايزة احدها
ان يكون الارض والبذر والثيران والالات كلها من رب الارض والعمل من المزارع والوجه
الثاني ان يكون الارض وحدها من رب الارض وما سوى ذلك من المزارع والثالث ان يكون الارض
والبذر من رب الارض والفدان والالات من المزارع والوجه الرابع وهو الفاسد ان يكون
الارض والفدان والالات من رب الارض والبذر من المزارع فهذا فاسد وهذا تفريع على
قول من يرى جواز المزارعة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وروى اصحاب الاملا عن
ابي يوسف ان المزارعة جايزة في الوجه الرابع رجل دفع ارضه مزارعة ولم يبين وقتا لها فالمزارعة
جايزة وهو على اول السنة وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله لان لها وقت معلوم رجل دفع

ارضه

ارضه مزارعة سنة وزرعها ورفع غلتها ثم زرع في السنة الثانية بغير اذن صاحب الارض
نبت الزرع او لم ينبت فبلغ ذلك الى صاحب الارض فاجازه ينظر الى عادة اهل تلك القرية
ان كان عادتهم انهم يزارعون المدة بعد المدة من غير مزارعة حديثة فهذا جايز وان كان
على خلافه لا يجوز لان في الوجه الاول وجد الرضا دلالة وفي الوجه الثاني لا • رجل دفع الى رجل ارضا
وبذرا وباع نصف الارض ونصف البذر منه فزرع بعض البذر في نصيبه وبعضه في نصيب
البايع فما زرع في ارض نفسه فكله له لانه حصل عن بذره وما زرع في ارض البايع فالخارج بينهما
على ما اشترطا على ما هو الحكم في المزارعة • رجل دفع الى رجل ارضا ليزرعها ببذرهما جميعا الى البقر
من عند الاكار على ان الخارج بينهما نصفان ثم ان الاكار شارك رجلا في نصيبه وعمل معه
فسدت المزارعة وكذلك الشركة والزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر بذرهما ويغرم
المزارع اجر مثل نصف الارض وللعامل على المزارع اجر مثل عمله ويتصدق المزارع ما فضل من
بذره ونفقته وما غرم هذا هو الحكم في المزارعة الفاسدة والشركة الفاسدة • رجل دفع
ارضا مزارعة وهي خربة على ان يعمرها والبذر منهما فزرع فيها مع رب الارض ثلاث سنين
فلما زرعا سنة واحدة اخرجه صاحب الارض فهذه مزارعة فاسدة لفوات شرطها والزرع
بينهما على قدر البذر وللعامل اجر مثله فيما عمر ولصاحب الارض اجر مثل نصف الارض على
الذي استعمل بذره صاحب العمل • ولو دفع ارضه مزارعة صحيحة ولم يحدد الارض فذلك جايز
ولو ترك سنين ولم يجدد الارض فذلك جايز • ولو تركه في بعض سنة ولم يجدد فهو جايز على الشروط
الماضية لان الترك دلالة الرضا بما مضى من الشروط **واما** فيما يجوز مزارعة ارض اليتيم
وفيما لا يجوز الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة ان كان البذر من جهة اليتيم لا يجوز وان كان
من جهة الوصي يجوز لانه لما جعل البذر على نفسه يصير مستاجرا ارض اليتيم ببعض الخارج
واجارة الوصي ارض اليتيم من نفسه يجوز ولو جعل البذر على اليتيم يصير مواجرا نفسه
من اليتيم واجارة الوصي نفسه من اليتيم لا يجوز هكذا قال في النوازل **واما** فيما يجوز المعاملة
وفيما لا يجوز • رجل دفع كرما معاملة وفيه اشجار لا تحتاج فيه الى عمل سوى الحفظ ان كان بحال لو لم
يحفظ يذهب ثمرها قبل الادراك جازت المعاملة فيه ويكون الحفظ زيادة في الثمار وان كان
بحال لا يحتاج الى الحفظ لا يجوز المعاملة فيه ولا نصيب للعامل من ذلك ولو دفع شجرة مثمرة
معاملة او كرما لم يكن لاحدهما ان يمتنع اما العامل فلانه اجير والاجير بمنزلة المملوك والمملوك
يجبر على العمل وصاحب النخيل وان كان مستاجرا والمستاجر لا يجبر على استيفا ما ملك بالاجارة
لكن نفي اللزوم لحق الاجير لان بقاه يفيد حتى اذا انقضت المدة استحق الاجير الاجر لان
الاشجار تثمر لا محالة فكان بقاوها لازما لحق الاجير مفيدا بخلاف المزارعة فانه اذا امتنع
من المزارعة المزارع او رب الارض فمن كان البذر من قبله له ان يمتنع ومن لم يكن البذر من قبله
لم يكن له ان يمتنع ايهما كان لان المزارعة في حق من كان من قبله البذر غير لازمة وفي حق الاخر
لازمة لان من كان البذر من قبله فهو مستاجر والمستاجر يجبر على قبض المستاجر ليتاكد عليه البدل

اما الاجبر على استيفا المنفعة لانه خالص حقه ولهذا قلنا ان من استاجر دارا ليسكنها يجبر على القبض ولا يجبر على استيفا السكنى واذا كان مخيرا في الزراعة انتفى اللزوم واذا انتفى اللزوم لا يجبر الاجر على الزراعة فلا يعتبد الاجر لان الاجر بعض الخارج وفيما لم يوجد الاجر كيف تجب الاجر حتى لو استاجر الارض للزراعة بدراهم ثم قال المستاجر لا ازرع هذه الارض حيث لا يجبر على الزراعة ويبقى العقد لازما لحق الاجر حتى اذا انقضت المدة وجب له الاجر فاما من لم يكن البذر من قبله ان كان مزارعا فهو اجير والاجير بمنزلة المملوك والمملوك يجبر على العمل وان كان صاحب ارض فقد ملك عليه منفعة ارضه فيجبر على الايفا ولو دفع اليه ارضا يغرسها عشرين سنة ما بدا له فيها اخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان كان الثمر واصول الشجر بينهما لانهما اشترطا ان يكون الاصول والفروع بينهما نصفان فكان الثمر واصول الشجر بينهما نصفان ولو قال فثمره بينهما نصفان لم يكن للعامل من الاصول شي ان كان الغرس من رب الارض وان كان الغرس من الغارس فاصول الشجر للغارس لانهما اشترطا ان يكون الفرع بينهما وسكتا عن الاصل فيكون الاصل لمن كان الغرس من جهته اما العصفر والقرطم لو لم يشترطا الاشتراك فيهما لم يجز وساق القرطم لو اشترطا لمن كان البذر منه مثل التبن والغرس يجوز لان الساق اصل والعصفر والقرطم فرع وعدم الاشتراك في الفرع مما يفسد وعدم الاشتراك في الاصل لا متى شرط الاصل لمن كان البذر منه وكذلك البذر والكتان وكذلك الرطبه وبذرها لان احدهما اصل والاخر فرع فصار كالتبن مع الحب والغرس مع التمر ولو دفع اليه ارضا ونخيلا يزرعها ببذره على ان يقوم على النخيل وله نصف ذلك كله لم يجز فان كان البذر من قبل رب الارض جاز لان هذه مزارعه شرط فيها المعامله فان كله على كله شرط والمزارعه متى شرط فيها المعامله ان كان البذر من قبل المزارع فسد تا وان كان من قبل رب الارض جازتا اما اذا كان من قبل المزارع لانهما عقدان فان المزارع استاجر الارض بنصف الخارج على ان يواجر نفسه من رب الارض ليعمل في النخيل ببعض الخارج فكانا عقدين احدهما اجارة الارض والاخر اجارة العامل وقد شرط احدهما في الاخر اما اذا كان البذر من قبل رب الارض فلانهما عقد واحد من حيث الحكم والمعنى ان كانا عقدين من حيث الصورة لان المعقود عليه واحد من حيث الحقيقه والمعنى اما حقيقه فلان المعقود عليه منافع العامل في المزارعة والمعامله جميعا واما معنى فلان في المزارعة تبذر وسقي وحفظ وفي المعاملة تلقيح وسقي وحفظ فكانا واحدا من حيث المعنى والمعقود عليه ان كان واحدا حقيقه ومعنى كان العقد واحدا من حيث الحكم والمعنى لانه لا يتصور في المعقود عليه في وقت واحد عقدان فصار تقدير هذا العقد كانه قال استاجرتك لتزرع ارضي وتعمل في نخيلي بنصف الخارج منهما ولو صرح بهذا كان جايزا بمنزلة ما لو قال استاجرت منك هذين العبدين شهرا بكذا على ان تخدمني هذا وتزرع الاخر ارضي جاز ولو قال دفعت اليك هذه الارض تزرعها ببذرك بالنصف ودفعت اليك هذه النخيل بالنصف وتقوم على هذا

الكرم

الكرم بالنصف جاز ذلك كله لان المعامله هنا معطوفة على المزارعة لا مشروطه فيها فيجوز العقدان جميعا كما لو قال بعتك هذا العبد واجرتك هذه الدار ولو دفع الى رجل نخلا معاملة بالنصف ولم يبين المدة وقعت على اول ثمره تخرج في اول السنه استحسانا ولم تجز قياسا لان المعامله في معنى المزارعة التي كان البذر فيها من قبل رب الارض والمزارعة لا تجوز اذا لم يبين المدة لجهالة المعقود عليه فكذا المعامله وجه الاستحسان ان مدة المعامله معلومه عرفا لان مطلق المعامله انصرف الى اول ثمره تخرج في هذه السنه لا الى ما زاد على هذه السنه لان دخول هذه السنه متيقن وما زاد عليها مشكوك فلا تثبت الزيادة بالشك وهذه المدة معلومه لان العمل ما لا يتقدم ولا يتاخر في النخيل والكروم في الاماكن كلها وان تقدم او تاخر كان يسيرا فلا يعتبر واذا لم يتقدم ولا يتاخر وقت ابتدا العمل لا يتقدم فلا يتاخر وقت الانتها وهو وقت الادراك بخلاف المزارعة لان المدة لا تصير معلومة فيها وان انصرف الى الادنى لان ابتدا العمل في المزارعة يتقدم ويتاخر تفاوتا فاحشا منهم من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع واذا كان الابتدا يتقدم ويتاخر كان الانتها كذلك وكذلك الرطبة ان كان لها نهاية معلومة بان دفع اصول رطبه نابته في ارض له معامله ولم يبين المدة لانه اذا كان لجوازها غاية ينتهي اليها عرفا كان مدة المعاملة معلومة عرفا ويقع على اول جز وان لم يكن معلومة لم يجز لان مدة المعامله تكون مجهوله عرفا ولو دفع اليه نخيل قد اثمرت لا يزيد فيها بعد ذلك على ان يقوم عليها بالنصف لم يجز وكذلك الزرع الذي ادرك لان الخارج خرج عن حد النما والزيادة وانما تغير الصفه بعد ذلك وذا لا يحصل بعمله وانما يحصل بعمل الشمس وان لم يدرك والتمر بسر فدفع الزرع والنخيل معاملة بالنصف جاز ذلك كله وان لم يبين المدة لانه جعل اجر عمله بعض ما يخرج من عمله مقصودا او شيئا موجودا تبعا لانه لا يمتاز الموجود عما يزداد من عمله ويجوز ان يثبت الشي تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا ولو دفع اليه اصول رطبه قد ادركت وتناهت الا ان بذرها لم يخرج على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها على ان البذر والاصول بينهما نصفان لم يجز ذلك وكذلك لو دفع نخيلا معامله بنصف التمر واصول الشجر لانه جعل اجر عمله بعض ما يخرج من عمله وشيئا موجودا مع ذلك مقصودا لان الرطبه مما يمتاز عن البذر والنخيل عن التمر وهذا يوجب فساد المعامله ولو قال البذر بينهما نصفان والاصول لصاحبها جاز لانه جعل اجر عمله بعض ما يخرج من عمله والمدة معامله لان لادراك البذر غاية معلومه عرفا ولو لم يدرك اصول الرطبه ولم تنبت وهي قراح على ان يقوم عليها حتى يدرك ويخرج بذرها فيكون الاصول والبذر بينهما نصفان جاز وان لم يبين المدة لان لادراك اصل الرطبه وخروج البذر نهاية معلومة وقد جعل اجره بعض ما يخرج من عمله وهو اصل النخيل واصل الرطبه والبذر لان اصل الرطبه ما ينمو بعمله في مدة معلومة فيجوز وصار كمن دفع النخيل معامله على ان يكون الاصل والتمر بينهما نصفان والنخيل في حد النما والزيادة بان لم يدرك ولم يثمر جاز كذا هنا بخلاف ما اذا ادركت

واثمرت لانها خرجت عن حد النما والزيادة من حيث المعنى لانه ليس لازدياد النخل غاية ينتهي اليها كما للزرع والتمر غاية تجعل نهايتها البلوغ والحمل فصار بمنزلة الزرع اذا استحصد ولو دفع اليه ارضا يغرس فيها كرما ونخلا على ان الارض والتمر والشجر بينهما نصفان لم يجز وكان التمر والشجر والارض كله لصاحب الارض وعليه قيمة غرسه واجر مثل عمله اما عدم الجواز فلان هذه معامله شرطت في شرا فاسد لان رب الارض اشترى اغراسا بغير عينها بنصف الارض على ان يدفع الاغراس اليه معاملة بالنصف لان رب الارض بذر نصف الارض بازا الاغراس وبازا عمل الغارس فيكون بعض الارض بازا الاغراس وبعضه بازا العمل على ان يدفع الاغراس اليه معامله بالنصف واما الكل لصاحب الارض فلان صاحب الارض صار مشتريا الاغراس ببعض شرا فاسدا وصار قابضا لها حكما للاتصال بملكه فكان له واما عليه قيمة غرسه لان المشتري شرا فاسدا مضمون واما عليه اجر مثل عمله فلانه استوفى منفعة عمله باجارة فاسدة وكذلك لو شرط رب المال ماية درهم ولم يشترط له من الارض بان قال اغرسها شجرا وكرما على ما اخرج الله تعالى من ذلك من شي فهو بيننا نصفان وعلى ان لك ماية درهم لم يجز لانها معامله شرط في شرا فاسد لان شرى الاغراس المجهوله بالدراهم فاسد كما ان شرا الاغراس المجهوله بالارض فاسد وان كان الاغراس من عند رب الارض وشرط للعامل ماية درهم ونصف التمر والشجر فذلك كله لرب الارض وعليه اجر مثله لانه جمع للعامل بين الشركه وبين الاجر فيفسد العقد لانه استاجره ببعض ما يخرج من عمله وباجر في ذمته ولو دفع اليه ارضه وغرسه وبذره يغرسها ويزرعها بالنصف وعلى الزارع ماية درهم ايضا له لم يجز وكان الخارج كله للغارس وعليه قيمة غرس رب الارض وبذر مثل بذره واجر مثل ارضه اما عدم الجواز فلانه هذه معامله شرطت في شرا فاسد لان المزارع بذل الماية بازا شيا بازا غرسه وبذره وبازا منفعة ارضه فما يقابل الغرس والبذر يكون شرا وانه شرا فاسد وان كان الاغراس والبذر مشارا اليها لانه شرط في المعامله وما يقابل منفعة الارض يكون اجارة فصار العامل مستاجرا ارضه ببعض الخارج من الارض وشي اخر سوى الخارج من الارض فيكون فاسدا واما الكل للمزارع فلانه اشترى الغرس والبذر شرا فاسدا وصار قابضا لها لانه فانه قبضهما لنفسه ليعمل فيهما للبايع فصار ملكا له ولو دفع اليه ارضه يغرسها لنفسه بالنصف وله على رب الارض ماية درهم كان ذلك كله للغارس وعليه اجر مثل ارضه اما عدم الجواز لان هذه معامله شرطت في شرا الاغراس شرا فاسدا بل هذه معاملة محضه لانه تعذر اعتبار شرى الاغراس لما قال اغرسها لنفسك لانه انما يكون غارسا لنفسه اذا لم يثبت شرى الاغراس فلم يصير رب الارض بالماية مشتريا بالاغراس لكن صار مشتريا ما شرط له العامل من بعض الخارج من غرسه بالماية ومنفعة الارض فما يخص الخارج من الماية يكون شرا وانه شرا فاسد لانه اشترى ما لم يخلق بعد وما يخص منفعة الارض يكون معامله لكن شرط فيها شرا فاسدا واما الكل للغارس لان هذا الشرا الفاسد لم يثبت لانه اشترى ما لم يخلق بعد بقي الخارج على ملك الغارس ولو قام المعامل على النخيل وسقاها ولم يخرج

طلعها حتى قام عليها صاحبها حتى ادركت فالتمر كله لرب النخيل ولو خرج طلعها ثم قام رب النخيل فالتمر بينهما لان خروج طلع النخيل كخروج النبات في البذر فان خرج الطلع بعمل العامل خرج مشتركا فاذا ادرك كان لهما وان خرج الطلع بعمل صاحب النخيل خرج على ملك صاحب النخيل فاذا ادرك كان له ولو لم يشترط صاحب النخيل على العامل الحفظ والسقي وشرط التلقيح ولا يستغني عن الحفظ والسقي فالمعامله فاسدة لان هذه معاملة شرط فيها عمل رب النخيل اقتضا لانه استاجر العامل للتلقيح بنصف ما يخرج من هذه النخيل فصار ضامنا له ما شرط من الاجر ولا يمكنه تسليم ذلك الا بالحفظ والسقي فيصير الحفظ والسقي مشروطا على رب النخيل فتفسد المعامله وهذا اذا كان بحال لا يخرج النخيل شيا بدون الحفظ والسقي ولا يخرج شيا يرغب فيه من مثل هذه النخيل ولو شرط الحفظ والسقي على العامل ولم يشترط التلقيح ولا يستغني عن التلقيح يفسد لان هذه معامله شرط فيها عمل رب النخيل اقتضا فتفسد المعامله وتكلموا في تفسير التلقيح قالوا النخل مشابه بني آدم من وجوه اربعة سنذكر في موضعه ان شا الله ولو شرط ان يلقح صاحب النخيل ثم يقوم العامل عليها لم يجز لانه لا يدري متى يلقح رب النخيل ومتى يسلمها الى العامل فصار وقت ابتدا المعامله مجهوله وذا يفسد المعامله ولو وقتا على ان يلقح صاحب النخيل ثم يقوم العامل عليها غرة هذا الشهر جاز لانه لما وقتا كان ابتدا وقت المعامله معلوما فجاز وكذلك المزارعة ان لم يشترط السقي والحفظ ولا يستغنى عن ذلك كانت فاسدة وان كان البذر من قبل رب الارض لان البذر اذا كان من قبل رب الارض كان هذا بمنزلة المعامله لان المزارع اجير لرب الارض ببعض ما يخرج من الارض كما في المعامله ثم المعامله تفسد فكذا المزارعة وتجوز المزارعة ان كان البذر من المزارع لانه اذا كان من المزارع كان المزارع مستاجرا لرب الارض ببعض ما يخرج من الارض فيكون هو الضامن للاجر فيصير ما ورا ما شرط عليه من الاعمال مشروطا على المزارع مقتضى ضمان الاجر عليه واشتراط اعمال المزارعه على المزارع لا يوجب فساد المزارعه فاما اذا كان البذر من قبل رب الارض فالضامن للاجر رب الارض فيصير ما ورا المشروط على العامل مشروطا على رب الارض ولو رهن عند رجل نخله بدين عليه ثم قال له قم عليها بالنصف لم يجز والنخل وما يخرج من التمر رهن وله اجر مثله يريد انه اذا دفع ارضا ونخله رهنا بدين عليه اما فساد المعامله سوا شرطا الحفظ على المرتهن مع السقي والتلقيح او لم يشترطا اما اذا اشترطا فلانه عقد المعاملة على مستحق عليه قبل المعامله بسبب الرهن وهو الحفظ وعلى غير مستحق عليه وهو السقي والتلقيح فيفسد العقد كما لو باع عبدا وحرا بالف درهم ولم يسم ثمن كل واحد منها واما اذا لم يشترطا فلان من شرط جواز المعامله ان يكون النخيل امانة عند العامل لان العامل اجير ببعض الخارج ومحل العمل امانة عند الاجير ومتى جازت هذه المعامله كانت النخلة مضمونة على العامل لان الراهن لا يبطل بالمعامله لان المتاخر عن العقد انما يفسخ الرهن اذا كان المتاخر واردا على الرهن وكان مثله او فوقه وعقد المعاملة لم يرد على الرهن لانه ورد على منفعة العامل فلا يوجب ذلك ابطال الرهن واما النخل وما خرج من النخل رهن لانه صار الحا

بعد العقد كما كان قبل العقد اما وجوب اجر مثل عمل العامل في السقي والتلقيح دون الحفظ
لانه جمع في العقد بين السقي والتلقيح والحفظ فيعتبر حالة الجمع بحالة الافراد ولو افرد على
السقي والتلقيح وعمل كان له اجر مثل عمله ولو افرد العقد على الحفظ وعمل لا اجر له فكذا اذا اجمع
وكذا لو رهن ارضا فيها زرع وقال قم عليه فللمزارع اجر مثله في السقي وليس له اجر مثله في
الحفظ لما قلنا ولو رهنه ارضا ثم امره ان يزرعها ببذر المرتهن بالنصف جاز وخرجت الارض
من الرهن وليس له ان يعيدها في الرهن بعد ما مضى المزارعة لان المزارعة لو جازت لا تكون
الارض مضمونة عند المزارع فلا تكون المزارعة منعقدة على عمل كان مستحقا عليه
قبل المزارعة بسبب الرهن لان الرهن بطل بالمزارعة لان الراهن صار اجر الرهن
والراهن متى آجر الرهن من المرتهن يبطل الرهن بحيث لا يعود الا بالتجديد لان الاجارة
متى وردت على الرهن يبطل فكذا هنا ولو كان البذر من الراهن كان للمرتهن ان يعيدها
في الرهن والمزارعة جائزة لان الراهن هنا صار طالبا من المرتهن ان يعير ارضه منه لانه
طلب منه ان يشغل الارض مشغولا ببذره فصار طالبا منه ان يعير ارضه منه ليشغله
ببذره وزرعه ثم صار مستاجرا العامل ليعمل فيه فالاجارة وردت على منافع المزارع
لا على الرهن انما الوارد على الرهن الاعارة والمرتهن متى اعار الرهن من الراهن الى وقت
معلوم فيجب الاعارة ولا يبطل الرهن لكن يزول الضمان فاذا انقضت المدة عاد
رهنا **واما** فيما يجوز بيع الارض بغير رضا المزارع وفيما لا يجوز رجل دفع ارضه
مزارعة فزرع الارض ثم ان رب الارض باع الارض مزروعا فلا يخلو اما ان باعه
برضا المزارع او باعه بغير رضا المزارع واما ان نبت الزرع او لم ينبت والبذر من رب
الارض او من جهة المزارع فان باعه برضاه ولم يكن نبت والبذر من قبل رب الارض
٢ فلا شي للمزارع من الثمن لانه انما يثبت له حق بعد النبات اما قبله فلا حق له وان كان
البذر من قبل المزارع فللمزارع حصة قيمة بذره مبذورا في الارض لان ذلك ملكه
وان كان الزرع نابتا فان اجاز المزارع جاز ونصيب المزارع فيه قايم وان كان ذلك
بغير رضاه فللمزارع ان يبطل البيع وكذلك لو دفع الكرم معاملة ثم باعه ان لم يكن
خرج منه شي فلا شي للعامل لانه ليس له فيه حق وان خرج فاجاز جاز ونصيبه فيه
قايم وان كان بغير رضاه فله ان يبطل البيع لما قلنا ولو باع رب الارض ارضه والزرع
بقل ولم يجز المزارع كان البيع موقوفا لانه ان باع الارض مع الزرع فلان بعض الزرع ملك
المزارع فيتوقف البيع في نصيب المزارع على اجازته وكذلك البيع في نصيب رب الارض
من الزرع وفي الارض لانه تعلق به حق المزارع لانه ثبت له حق استيفا الزرع الى
وقت الحصاد ومتى نفذ البيع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع وان باع الارض
بدون الزرع فكذلك لانه تعلق حق المزارع به فيتوقف نفاذه على اجازته ان اجاز
نفذ وان لم يجز لم ينفذ وخير المشتري في ظاهر الرواية علم المشتري بالمزارعة او لم يعلم

وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه ان علم المزارعة فلا خيار له وينتظر ادراك الزرع
وان لم يعلم كان له الخيار وعلى هذا اذا باع المستاجر او المرهون ولم يجز المستاجر والمرتهن البيع
فان مضت السنة وادرك الزرع جاز البيع لانه زال حق المزارع وهو حق استبقا الزرع فصار
رب الارض قادرا على تسليم المبيع فينفذ البيع ويبطل خيار المشتري وان اراد البايع نقض
البيع ولم يرد المشتري لم يكن له ذلك لان البيع نفذ في حق البايع ولو اراد المشتري ذلك ولم
يرد البايع كان له نقضه لانه لما تعلق حق المزارع عجز البايع عن التسليم لتعلق حق المزارع
ولو عجز البايع عن التسليم بسبب اباق العبد بعد البيع خير المشتري فكذا هنا وللشفيع
ان ياخذ بالشفعة اذا لم ينقض المشتري الشرا لان حق البايع زال لان البيع نفذ في حقه وثبوت
حق الشفعة يعتمد زوال حق البايع فياخذ بالشفعة فيقوم مقام المشتري فان شا تربص
الى وقت الحصاد وان شا رد ولو لم يطلب الشفعة عند العقد بطلت شفعته وان تم البيع
لانه لو علم بالشرا وحق البايع لم يزل بان كان للبايع الخيار فلم يطلب الشفعة بطل حقه فاذا علم
بالشرا بعد زوال حق البايع ولم يطلب الشفعة اولى ان يبطل ولا ثمن على الشفيع ما لم يسلم
اليه الارض لان الشفيع قايم مقام المشتري والمشتري لا يجب عليه تسليم حتى يجيز المزارع
البيع او يستحصد الزرع فكذا الشفيع **واما** في الشروط المفسدة للمزارعة رجل زرع
ارضه فقال الاحر اقلع هذا الزرع وازرعه في ارض كذا على ما رزق الله تعالى من ذلك فهو بيننا
نصفان فهذه المزارعة فاسدة لان ذلك ليس بشرط متعارف ولو دفع الارض مزارعة
وشرط ان يكون الارض والفدان والالات من رب الارض والبذر من المزارع فهذا فاسد
وقد ذكرنا قبل هذا لان العامل صار مستاجرا البقر ببعض الخارج لانه جعل الخارج بازا
منفعة الارض ومنفعة البقر واستيجار البقر ببعض الخارج لا يجوز لان القياس يابى
جواز استيجار الارض والعامل ببعض الخارج لان الاجر معدوم لكن جوز بالنص ولا نص
هنا فيرد على ما يقتضيه القياس بخلاف ما اذا كان البذر من صاحب الارض لان ثمه لم يصر
العامل مستاجرا للبقر ببعض الخارج بل صار رب الارض مستاجرا العامل ببعض الخارج
لان المستاجر من كان العين من جهته والعين من جهة رب الارض لان الخارج تولد عن اصل
مملوك له وهو البذر ومتى فسدت المزارعة فان كان البذر من قبل المزارع كان الزرع كله
له لان الريع نماء ملكه فكان له وعليه اجر مثل الارض والبقر ان كان من قبل رب الارض
لانه استوفى منفعة الارض والبقر بعقد فاسد وقد تعذر الرد فيجب رد قيمته وقيمته
اجر المثل وياخذ من الريع بذره ومونته وما غرم من اجر الارض والبقر ويتصدق بما فضل
لان ذلك القدر راس ماله فلا يتصدق به ويتصدق بالفضل لان الخبث تمكن في الخارج
بسبب الفساد المتمكن في منفعة الارض والخبث المتمكن بسبب الفساد المتمكن في منفعة
الارض يوجب التصدق بالزيادة بخلاف ما لو تمكن الخبث بسبب الفساد المتمكن في عمل
العامل حيث لا يوجب الفساد والفرق بينهما وهو ان عمل العامل اتصل بالخارج من وجه

ولم يتصل بالخارج من وجه لان عمل العامل التبذير والسقي والتبذير والسقي لم يتصل بالزرع حقيقة
لكنه اتصل به حكما لانه لابد لحصول الزرع من عمل العامل فصار الخبث المتمكن في الخارج بسبب
الفساد المتمكن في العمل متصل بالخارج من وجه دون وجه والخبث متى اتصل بالزرع في العقد
الفاسد من وجه دون وجه لا يوجب التصدق فاما الخبث المتمكن في الخارج بسبب الفساد
المتمكن في المنفعة متصل بالخارج من كل وجه لانه متصل به حقيقة وحكما لان منفعة الارض
متصل بالخارج من اول ما ينبت الى وقت الادراك واتصال الخبث بالزرع من كل وجه في العقد
الفاسد يوجب التصدق وان كان البذر من رب الارض لم يتصدق رب الارض بالفضل لان
الخبث تمكن بالفساد المتمكن في عمل العامل لان الاجارة فسدت في حق منفعة العامل والخبث
المتمكن بالفساد المتمكن في عمل العامل لا يوجب الصدقة لما ذكرنا ولو قال له ازرع بذري
في ارضي على ان الخارج كله لك فقد اقرض البذر واعار الارض وكان الخارج كله للمزارع لانه
شرط جميع الخارج للمزارع ولن يصير ذلك كله للمزارع الا ان يكون البذر كله ملكا له ولم يشترط
صاحب الارض على العامل بازا بذره عوضا فتعين تمليك البذر للتبرع وانه نوعان هبة
وقرض والقرض ادنى التبرعين فكان اثبات الادنى عند الاحتمال اولى ولما اعارة الارض
فلانه لم يشترط لمنافع ارضه عوضا فصار معيرا ارضه ليزرع وان قال فما خرج فهو كله لي
فهو جايز وكان الخارج كله لرب الارض لانه استعان بالعامل لانه لم يشترط لعمله عوضا ولو
قال ازرع كرا من طعام في ارضي على ان الخارج كله لي فزرع فيها المزارع كرا من طعامه فالزرع
كله للمزارع وعليه اجر مثل ارضه اخرجت او لم تخرج لانه اجر الارض بجميع الخارج واجارة الارض
بجميع الخارج لم يرد الشرع بجوازها ولو قال ازرع لي كرا من طعامك على ان الخارج بيننا
نصفان فقد اقرضه بذره ثم زارعه على النصف لان رب الارض امره بالزراعة له وانما
يصير زارعا له اذا كان البذر ملك رب الارض والملك انما يثبت لرب الارض بالقرض فصار
مقرضا البذر منه فصار رب الارض قابضا له حكما لاتصاله بملكه ثم صار دافعا اليه
الارض مزارعة بالنصف بعد القا الحب وهذا جايز فان دفع الارض بعد القا البذر وبعد
النبات قبل الادراك حتى يربيه العامل ويحفظه ويسقيه جاز ولو دفع رب الارض اليه
كرا من طعام وقال ازرعه لي في ارضي على ان الخارج لك كان هذا فاسدا والزرع لصاحب
الارض وعليه اجر مثله لانه استاجره رب الارض بجميع الخارج لانه امره بان يزرع له
وانما يكون زارعا له ان لو كان رب الارض مستاجرا والاستيجار بجميع الخارج لا يجوز ولو
دفع رجل ارضه الى رجل يزرعها ببذر من قبل احدهما على ان صاحب البذر يرفع بذره اولا
لم تجز لان هذا شرط يقطع الشركة في الخارج عسى لان البذر طعام معقد وربما لا تخرج
الارض الى ذلك القدر ولو شرط على المزارع الحصاد او الدياس والتذرية لم تجز في
ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رحمه الله انها جازت وكان مشايخ بلخ يفتون بهذا
وكانوا يزيدون ويقولون تجوز لشرط التنقية والحمل الى منزل رب الارض بقربه ولا

يجوز

يجوز لشرط الحمل الى منزل رب الارض بمصر وجه رواية ابي يوسف وهو ان الحصاد والدياس والتذرية
وان لم يكن من اعمال المزارعة من وجه ما لانه مما لا ينبت ولا يزيد في الخارج فكان اشتراطه مفسدا
للمزارعة قياسا لكن تركنا هذا القياس لتعامل الناس والقياس يترك بالتعامل كما لو اشترى نعلا
وشراكا على ان يحذوه البايع جاز البيع بهذا الشرط لتعامل الناس وجه ظاهر الرواية انه
شرط في المزارعة عملا ليس من اعمال المزارعة بوجه ما لان عمل المزارعة ما ينبت ويزيد في الخارج
واشتراط عمل ليس من اعمال المزارعة بوجه ما يفسد المزارعة قوله متعامل قلنا نعم في بعض
البلدان اما في البعض فلا فان محمدا رحمه الله قضى بالفساد ولو وجدها متعاملا في البلاد كلها
جاز وتعامل بعض البلدان دون البعض لا يكون حجة في موضع ما حتى لا يترك به القياس
وحفظ الزرع وما لابد منه على المزارع حتى يحصده ثم يشتركان في مونته لان الحفظ قبل
الادراك من عمل المزارعة لانه مما يزيد في الخارج واعمال المزارعة على المزارع خاصة فاذا ادرك
واحتصد فقد انتهى المزارعة والزرع ملكهما فكان الحفظ والمونة عليهما ولو ارادا ان يفصلاه
كان عليهما مثل الحصاد لان الفصل ليس من اعمال المزارعة لانه مما لا يزيد في الخارج فكان
بمنزلة الحصاد والدياس فكان عليهما وكذلك معاملة النخيل كل ما كان من اعمال المعاملة فعلى
العامل واعمال المعاملة ما يوثره في تحصيل الخارج او في النما وكل ما ليس من اعمال المعاملة
كالجداد بعد ما صار تمرا فهو عليهما كالحصاد في باب المزارعة وكذلك الجواب اذا ادرك
الباذنجان والبطيخ كان التقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما ولو شرطا دفع الخراج
من الخارج لم تجز وتجوز ذلك في العشر الا ان يكون الخراج في الارض ثلث ما يخرج او نحوه
ولم يكن دراهم او دنانير فيجوز لان الخراج اذا كان خراج وظيفة وهو دراهم مسماه او قفزان
كان هذا شرطا يقطع الشركة عسى لان الخارج المشروط للسلطان كالمشروط لرب الارض
لان منفعة ذلك عايدا الى رب الارض فانه يقضي حقا واجبا عليه فان خراج الوظيفة على
رب الارض عندهم جميعا فاذا اعتبر مشروطا لرب الارض كان هذا شرطا يقطع الشركة
في الخارج عسى اما اذا كان عشرا او خراج مقاسمة لم يكن هذا شرطا يقطع الشركة في الخارج
لان الخارج وان قل يكون له عشر وتسعة اعشار ولو شرط الكراب على المزارع فهذا على
قسمين اما ان يزيد الكراب في الخارج اما من حيث المقدار او من حيث الجودة او لا يزيد اصلا
بل الارض تخرج بغير كراب مثل ما تخرج بالكراب ففي القسم الاول تجبر المزارع عليه لانه شرط
مفيد وفي القسم الثاني لا يجبر لانه لا يفيد وان كان الكراب غير مشروطة في العقد فهذا
على قسمين اما ان يكون الكراب مما لابد منه لتحصيل الزرع المرغوب من مثل الارض المدفوع
اليه مزارعة ان كان تخرج من غير كراب زرعا قليلا يعده الناس تعطيلا للارض ومنه
بد ففي القسم الاول يجبر لان الكراب هنا صار مشروطا على المزارع مقتضى المزارعة لانه
انما يطلب بالمزارعة زرع من عرف فيه بحيث لا يعد الناس تعطيلا للارض فيجبر الا ان يترك
الزرع اذا كان البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبله كان له الامتناع وفي القسم الثاني

لا يجبر لان الكراب هنا لم يصر مشروطا بمقتضى المزارعه وكذلك لو قال لا اسقي فسقتها السما فالجواب فيه كالجواب في الكراب في جميع ما ذكرنا ولو شرط عليه ان يكربها ويثنيها ويزرعها لم يجز لان تفسير التثنيه ان يكرب الارض قبل الزراعه مرة بعد اخرى حتى تتقوى الارض ويذهب ما فيها من الحشيش فاذا كان مدة المزارعة سنه تبقى منفعة هذا الشرط بعد مضي السنه فكان هذا شرطا ينتفع به رب الارض بعد انقضاء مدة الزراعه وذا يوجب فساد المزارعة حتى لو كان المزارعة سنين لا تفسد المزارعة لان منفعتها لا تبقى سنين قالوا وهذا في بلادهم اما في بلادنا يجوز لان منفعة التثنيه في بلادنا قبل ما تبقى بعد انقضاء السنه وكذا كري الانهار واصلاح المسناه مثل التثنيه واختلف المشايخ فيه منهم من سوى بين الانهار وبين الجداول وبه يفتى ومنهم من فرق فقال اشتراط كري الانهار على المزارع لا يجوز واشتراط كري الجداول صحيح واليه ذهب الشيخ الامام الاجل برهان الائمة رحمه الله ولو قال ان زرعتها بغير كراب فلك الثلث وان زرعتها بثنيان فلك النصف جاز هذا الشرط لان المزارعة تنعقد اجاره ابتدا وتتم شركه انتها والاجارة المحضة متى عقدت على عملين مختلفين ببدلين مختلفين ولم يجعل احدهما شرطا في الاخر جاز ويجبر العامل فلان يجوز هنا وهذه تتم شركه والشركات تحتمل ما لا تحتمله المعاوضه كان اولى فرق بينهما اذا عقدت المزارعة على التثنيه وحدها وبينما اذا كان مع التثنيه عقد غيرها والفرق وهو ان المزارعة متى كانت معقوده على التثنيه وحدها لو صح العقد كان شرط التثنيه لازما يجبر على المزارع الوفا بهذا الشرط اما اذا كان مع المزارعة على التثنيه مزارعه اخرى جايزه فالتثنيه لا يكون لازما فان للمزارع ان يختار الاخرى والشرط انما يوجب فساد العقد اذا كان شرطا لازما وكذا لو زرع بعضها بشرط وبعضها بشرط اخر جاز ذلك كله فرق بين هذا وبين اجاره على احدى الخياطتين حيث ليس للاجير ان يختار البعض من احدهما والبعض من الاخر حتى لو اختار البعض روميه والبعض فارسيه صار مخالفا والفرق ان في مسئلتنا متى اختار النصف من كل عقد لم يتضرر صاحب الارض زياده ضرر لم يرض به فانه رضي بان يزرع الكل بغير كراب فيكون راضيا بزراعة البعض بغير كراب والبعض بالتثنيه من طريق الاولى اما في الاجارة رب الثوب يتضرر زيادة ضرر لم يرض به لان ذلك يوجب عيبا في الثوب وكذا لو قال ما زرعت منها بغير كراب فبكذا وما زرعت منها بكراب فبكذا وما زرعت منها بثنيان فبكذا فهنا اربع مسائل احدها هذه والثانيه ان تقول ما زرعت فيها بغير كراب فبكذا وما زرعت فيها بكراب فبكذا وما زرعت منها بثنيان فبكذا والثالثه ان تقول ما زرعتها بغير كراب فبكذا وما زرعتها بكراب فبكذا وما زرعتها بثنيان فبكذا والرابعه ان يقول ما زرعت بعضها منها بغير كراب بكذا وما زرعت بعضها منها بكراب فبكذا وما زرعت بعضها منها بكراب وثنيان فبكذا اما المسئلة الاولى فالمزارعه جايزه لان كلمة من للتمييز عند ابي يوسف

ومحمد

ومحمد رحمهما الله لا للتبعيض ولهذا لو قال لاخر اعتق من عبيدي من شئت عند ابي حنيفة رحمه الله له ان يعتق البعض وعندهما له ان يعتق الكل فعلى هذا التقدير عندهما اضاف كل عقد الى جميع الارض لان قوله منها كنايه عن جميع الارض وقد خص كل عقود ثلاث بابدال مختلفه ولم يجعل احدهما شرطا في الاخر بل خير العامل في ذلك كله والاجارة المحضه على هذا الوجه جايزة عندهم فالمزارعة اولى وكذلك الثانيه والثالثه وهو ما اذا قال زرعت فيها او ما زرعتها لان الها كنايه عن جميع الارض واما المسئلة الرابعه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المزارعة فاسدة لانه لما نص على التبعيض لا يمكن الحمل على الكل ومتى نص على كلمة من يمكن الحمل على الكل عندهما ومنهم من قال يجوز هذا العقد عندهم جميعا كما لو ذكر بكلمة من لان التنصيص على كلمة التبعيض كالتنصيص عليه وكذلك لو شرط عليه الحنطه بكذا والشعير بكذا او السمسم بكذا فزرع صنفا من ذلك الاصناف او الاصناف كلها فهو على ما شرطا ولو شرط رب الارض لنفسه او المزارع ما خرج هذه الناحيه او اقفزة معلومه لم يجز سوا كان البذر من قبل المزارع او من قبل رب الارض لانه شرطا شرطا انقطع الشركة في الخارج عسى وكذا لو شرط الحنطه لاحدهما والتبن بينهما لم يجز وجنس هذه المسايل لا يخلو من ستة اوجه اما ان يشترط الشركه في الاصل والفرع جميعا بان يشترطا في المزارعه ان يكون التبن والحب بينهما نصفان فان الساق الذي منه التبن اصل والحب فرع لانه يتولد منه وفي المعامله ان يكون الاغراس والثمر بينهما نصفان فان الاغراس اصل والثمر فرع او اشترطا ان يكون الاصل لاحدهما والفرع للاخر او اشترطا ان يكون الاصل لمن كان البذر والغرس من جهته والفرع بينهما نصفان او اشترطا ان يكون الاصل لمن لم يكن البذر والغرس من جهته والفرع بينهما نصفان او اشترطا الشركة في الفرع وسكتا عن الاصل او اشترطا ان يكون الاصل بينهما نصفان والفرع لاحدهما خاصة ففي الوجه الاول وهو ما اذا اشترطا الشركة في الاصل والفرع جاز في المزارعه والمعامله اما المزارعة فلان الاثر ورد باثبات الشركه في الاصل والفرع والناس تعاملوا المزارعه على هذا الوجه واما المعامله استدلالا بالمزارعة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا اشترطا الاصل لاحدهما والفرع للاخر لم يجز في المعامله والمزارعة جميعا لان هذا شرط يقطع الشركه عسى لانه ربما لا يخرج الفرع في سنه فياخذ احدهما الاصل ولا شي للاخر وفي الوجه الثالث وهو ما اذا اشترطا ان يكون الاصل لمن كان البذر والغرس من جهته والفرع بينهما نصفان جاز في المزارعة والمعاملة جميعا وفي الوجه الرابع وهو ما اذا اشترطا الاصل لمن لم يكن البذر والغرس من جهته والفرع بينهما نصفان لم يجز في المزارعة والمعامله جميعا وروي عن ابي يوسف انه لا يجوز في الوجه الثالث كما لا يجوز في الوجه الرابع لان الفرع انما يملك بملك الاصل فاذا كان الاصل لاحدهما خاصة لا يجوز ان يكون الفرع بينهما وجه ظاهر الرواية ان القياس هذا لكن تركنا القياس بالاثر والتعامل اما الاثر فانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر معامله بالنصف وكانت الشركه في الفرع

لاني الاصل وهو النخيل واما التعامل فان الناس تعاملوا المعامله على ان يكون الاصل لصاحب الارض
والفرع بينهما واذا جاز هذا بالاثر والتعامل جاز في المزارعة استحسانا بخلاف الوجه الرابع لان
الاثر لم يجوز ان يكون الاصل لغير صاحب الاصل وليس للناس فيه التعامل والوجه الخامس وهو
ما اذا شرطا ان يكون الفرع بينهما وسكتا عن الاصل جاز والاصل لمن كان البذر والغرس
من جهته لان الاصل والفرع ملك صاحب البذر والغرس وما يستحق عليه يستحق بالشرط
فما لم يشترط لغيره بقي على ملكه والوجه السادس وهو ما اذا شرطا ان يكون الاصل بينهما
نصفان والفرع لاحدهما لم يجز في المزارعة والمعامله جميعا لان هذا شرط يقطع الشركه
فيما هو المقصود من العقد وهو الفرع ولو دفع الى رجل ارضا مزارعة يزرعها ببذره على ان زرعها
في غرة جمادي الاولى فله الثلث وان اخرجها الى غرة جمادي الاخر فله الربع الاول جايز والثاني
فاسد في قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جايزان
كما في الاجارة لان المزارعة تنعقد اجارة ابتدا وتتم شركة فما جاز في الاجارة عندهم
جاز في المزارعة بطريق الاولى وما اختلفوا في جوازه في الاجارة يختلفون في جوازه
في المزارعة وقد اتفقوا على جواز الشرط الاول في الاجارة واختلفوا في جواز الشرط
الثاني فكذا في المزارعة لو كان يرى ابو حنيفه جواز المزارعة وكذلك اذا كان البذر
من قبل رب الارض ولو قال ما زرعت منها في جمادي الاولى فلك النصف وما زرعت
منها في جمادي الاخر فلك الثلث لم يجز شي منه في قولهم جميعا سوا كان البذر من قبل المزارع
او من قبل رب الارض لان مثل هذا لا يجوز في الاجارة عندهم جميعا فانه لو قال
للخياط ما خطت من هذا الثوب اليوم فعلى حساب درهم وما خطت منه غدا فعلى حساب
نصف درهم فسد الشرطان جميعا لانه لا يدري قد ربما يخيط منه اليوم وقد ربما يخيط
منه غدا فكذا في المزارعة ولو قال ان زرعتها بدالية فلك النصف وان زرعتها بما فتح
فلك الثلث جاز لانه عقد المزارعة على عملين ببدلين معلومين وخير العامل فيه
ولم يشترط احدهما في الاخر ومثل هذا جايز في الاجارة وهو الروميه والفارسيه
ففي المزارعة اولى ولو قال ما زرعت منها بداليه فلك النصف وما زرعت منها بما فتح
فلك الثلث لم يجز لان كلمة من للتبعيض فالبعض الذي يزرعه بدلو لا يدري من البعض
الذي يزرعه فيحاد جهاله تحمل العمل يوجب فساد الاجارة فكذا في المزارعة ولو قال
لك في السنة الاولى الثلث وفي الثانيه الربع وفي الثالثه الخمس او اجر مايه درهم
جاز ذلك كله لان مثل هذا يجوز في الاجارة المحضة حتى لو اجر ارضا بدراهم او دنانير
على ان يكون اجر السنة الاولى مايه واجر السنة الثانيه خمسين واجر السنة الثالثه
خمس وعشرين جاز فكذا هنا ولو اشترط المزارع على رب الارض كري الانهار واصلاح
مسناتها حتى ياتيه الشرب جاز ذلك من ايهما كان البذر لانه شرط في المزارعة ما تقتضيه
المزارعة كما لو استاجر دارا على ان يكون اصلاح الميازيب على رب الدار جاز ولو اشترط كري

الانهار على المزارع لا يجوز لانه شرط في المزارعه ما لا تقتضيه المزارعة لان المزارعة تقتضي
كري الانهار واصلاح المسناه على رب الارض لانه مواجر الارض ببعض الخارج فيكون الاصلاح
عليه كاصلاح الميازيب على رب الارض ولو اشترط الكراب والتثنيان على رب الارض والبذر
من قبل المزارع لا يجوز وان كان البذر من قبل رب الارض يجوز لان في الوجه الاول صار كان
المزارع استاجر رب الارض ببعض الخارج واستيجار الارض ببعض الخارج يجوز اما استيجار
رب الارض ببعض الخارج لا يجوز وفي الوجه الثاني كان رب المال استاجر المزارع ببعض
الخارج واستيجار المزارع ببعض الخارج لبعض اعمال المزارعه دون البعض يجوز ثم انما يجوز
هذه المزارعة اذا بين للكراب والتثنيان وقتا معلوما وقت المزارعة اما اذا لم يبين لا يجوز
ولو شرط احدهما على صاحبه على ان يسرقنها ان كان البذر من قبل المزارع لا يجوز سوا شرط
على المزارع او على رب الارض لان منفعة السرقين مما يبقى الى العام الثاني فكان شرطا
لا تقتضيه العقد واما اذا شرط على رب الارض لان المزارع اشترى السرقين من رب
الارض واستاجر رب الارض لبلقي السرقين وذلك فاسد وان كان البذر من قبل رب الارض
فان شرط ذلك على المزارع لم يجز لانه شرط على المزارع ما يبقى منفعته بعد انقضا مدة المزارعة
وان شرط على رب الارض جاز لانه ليس تحته الا اضافة المزارعة الى ما بعد القا السرقين
وذلك جايز اذا بين الالقا السرقين وقتا معلوما هذا اذا شرط احدهما لصاحبه ان يسرقن
الارض من عنده اما اذا شرط احدهما على الاخر القا السرقين في الارض من سرقين رب
الارض كما هو المعروف في بلادنا قال بعض المشايخ يجوز ان شرط على المزارع من ايهما كان البذر
لانه شرط عليه ما يقتضيه العقد فان القا السرقين من عمل المزارعه لانه مما يزيد
في الخارج فكان كالكراب والباقي الى العام الثاني عين السرقين وذلك ملك رب الارض
وان شرط على رب الارض ان كان البذر من جهة المزارع لا يجوز فان كان البذر من جهة
رب الارض يجوز ويكون الجواب فيه كالجواب في الكراب ولو شرط رب الارض عليه
على ان لا يسرقنها كان له ان يسرقنها لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وليس لاحد
العاقدين فيه منفعة بل فيه مضره فلا يفسد اذا اشترط في المزارعة الدولاب والداليه
والدواب التي هي آلة السقي من غير اشتراط الدابه فهو بمنزلة اشتراط البقر لان هذا
آلة السقي والسقي على المزارع كالبقر آلة الزراعه والزراعه على المزارع واشتراط البقر على المزارع
جايز من ايهما كان البذر واشتراطه على رب الارض ان كان البذر من قبله جاز وان كان
البذر من قبل المزارع لم يجز فكذا هنا واذا اشترط الدابه التي تسقى بها على احدهما فالجواب
فيه كالجواب في اشتراط البقر واذا شرط علف الدابة مع الدابه جاز متى جاز شرط
الدابة لانه شرط يقتضيه العقد لان علف الدابة يكون على صاحب الدابة واذا شرط
الدابه على احدهما والعلف على الاخر فسدت المزارعه لانه شرط في المزارعة ما لا يقتضيه
المزارعة فان المزارعه تقتضي علف الدابة على صاحبها فهذا شرط لا تقتضيه المزارعة

ولاحدهما فيه منفعة فاوجب فساد المزارعة اهل قرية معاملتهم ان الحصاد والدياس
على المزارعين من غير شرط فلو شرطوا ذلك لا تفسد مزارعتهم لان هذا من تمام عملهم
والله تعالى اعلم **والفصل الثاني فيما يضمن المزارع وفيما لا يضمن**
٣. **الى اخره** مزارع ترك السقي عمدا حتى يبس الزرع يضمن قيمته وقت ما ترك ان كان للزرع
قيمة في ذلك الوقت لان حفظ الزرع واجب عليه والسقي من جملة الحفظ والاصلاح فهو
يقصد بتعمد اتلاف مال مشترك بينه وبين صاحبه فيضمن نصيب صاحبه وان لم يكن له
قيمة في ذلك الوقت تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمنه فضل ما بينهما رجل زرع
ارضه برا فجا رجل وزرع عليه شعيرا ان وفى صاحب الحنطة ان يضمنه في الحال قيمة الحنطة
مبذورا فله ذلك لانه استهلكه بالخلط وان شا ترك حتى ينبت فاذا نبت اخذه بقلعه
وان شا ابراه عن الضمان فاذا ادرك وحصد فهو بينهما على قدر نصيبهما لانه متفرع
عن اصلين مملوكين لهما فان سقاه رب الارض حتى نبت تسقيه ذلك فعليه قيمة شعير
مبذورا لان رب الارض استهلكها بالسقي فهو ضامن والخارج له ولو دفع ارضه مزارعة
وجعل البذر والبقر عليه على ان يحفظه ويحصد ويجمع ذلك على ان ما خرج منها فهو بينهما
نصفان فلو تغافل المزارع في حصاده اذا ادرك حتى هلك فالمزارع ضامن لما هلك لانه
لما قبل المزارعة بهذا الشرط وقد وجب عليه تحصيل ذلك الشرط فاذا لم يفعل
صار مضيعا فيجب الضمان والمزارعة بشرط الحصاد جائز عند ابي يوسف رحمه الله وكان
محمد بن سلمة ونصير بن يحيى رحمهما الله يجيزان المزارعة بشرط الحصاد وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رحمه الله وقد ذكرنا قبل هذا ولو اخر المزارع تاخيرا يفعل الناس
مثله وظهر من ذلك آفة فلا ضمان عليه ولو اخر بمثل ما لا يفعله الناس فهلك فعليه
الضمان وقد ذكرنا في الاجارات من هذا الكتاب اذا قال رب الارض للاكار اخرج من
الحنطة الى الصحرا فانه رطب حتى لا يفسد او الجوز ق او الجوز فتغافل ولم يفعل حتى فسد
ان كان ذلك من عمله مشروطا وقبل ذلك ففيما له مثل ضمن مثله وفيما لا مثل له ضمن
قيمته لما ذكرنا رجل دفع الى رجل اشجارا معلومة معاملة ليقوم عليها وفيها من الاشجار
ما لم يشده ويستره يصيبه البرد ويفسد فلم يشده العامل حتى افسده البرد فهو
ضامن لانه سبب للتلف رجل دفع كرما له معاملة فلما اثمر الكرم كان الدافع واهله يدخلون
وياكلون ويحملون منه والعامل لا يدخله الا قليلا فان كان ذلك بغير اذن الدافع فلا ضمان
عليه والضمان على الذين اكلوا لانه لم يوجد منه صنع وان كان ذلك باذنه وهو ممن تحت نفقته
فهو ضامن نصيب العامل وصار كانه قبض ودفع اليهم وان لم يكونوا ممن تحت نفقته فلا ضمان
عليه وصار كمن دل انسانا على استهلاك مال الغير فاستهلك لا ضمان عليه كذا هنا ولو
زرع المزارع ارضا ونبت ولم يدرك ثم استحقت فالمزارع بالخيار ان شا ضمن الذي دفع اليه
قيمة نصف الزرع نابتا وان شا قلع نصفه اذا امره المستحق بالقلع ولا يترك الى وقت الادراك

ثم

٥ ثم المزارع بالخيار ان شا رضي بنصف المقلوع وان شا رد المقلوع على الدافع وضمنه قيمته نابتا لان
هذا استاجر الارض قلع زرعه قبل الحصاد فيكون له الخيار كما لو استاجر الارض بدراهم فزرعها ثم
استحق وقلع الزرع كان المستاجر بالخيار وان استحقت مكروبة قبل الزرع فلا شي عليه لان المزارع
له بمجرد عمل ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد او بشبهة العقد ولم يرد على عمله عقد انما ورد على
منفعة الارض ولو كان نخيلا فاقام العامل عليها وسقيها وحفظها ولم تخرج شيا حتى استحقت
لم يكن له شي لان في المزارعة لو استحق الارض بعد العمل قبل الزراعة لم يكن للمزارع شي فكذا هنا
ولو اخرجت طلعها او بسرها رجع العامل باجر مثله على الذي دفع اليه معاملة لان الاجر كانت
عينا وقت العقد اعتبارا لانها صارت عينا في الانتها والتعين في الانتها كالتعين في الابتدا
والاجرة متى كانت عينا واستحقت وجب الرجوع بقيمة المنافع وكذلك لو دفع اليه زرعا
بقلا مزارعة فقام عليه حتى انعقد حبه ثم استحقت انه يتخير بين ان ياخذ نصف المقلوع
وبين ان يرد المقلوع ويرجع على رب الارض باجر مثل عمله وكذلك لو دفع الارض مزارعة والبذر
من قبل رب الارض فزرعها ونبت الزرع ثم استحقت قبل ان يستحصد فاختار المزارع رد
المقلوع يرجع باجر مثل عمله وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله انه يرجع بقيمة
حصته من الزرع نابتا هو يقول ان الاجر لم يكن عينا وقت العقد فاذا رد الاجر بالعيب
وهو المقلوع وجب الرجوع بقيمة الاجر لا بقيمة المنافع بخلاف المعاملة لان الاجره
كانت عينا وقت العقد اعتبارا لان ما يتولد منه الاجر وهو النخيل معين فكان تعين محل
الاجر كتعين الاجر اعتبارا اما هنا لم يتعين محل الاجر وهو البذر ولو عين لم يصح التعيين
حتى كان لرب الارض ان يعطيه حنطة اخرى وجه ظاهر الرواية ان الاجر ان لم يكن معينا
وقت العقد فقد تعين من بعد والتعين في الانتها كالتعين في الابتدا اما في مسئلة
المعاملة فالاجر متى كانت عينا واستحقت وجب الرجوع بقيمة المنافع **واما** فيما يبرا عن
ضمان نقصان الارض وفيما لا يبرا رجل زرع ارض رجل بغير اذنه ونقصت الارض ثم
زال النقصان ان زال قبل الرد ثم رد برئ عن الضمان لانه رد كما قبض وان زال بعد ما رد قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله بعض العلما قالوا انه يبرا كمن باع عبدا فوجد المشتري به عيبا
فزال العيب قبل القبض او بعده يبرا وانقطعت الخصومة بينهما وكذا لو اشترى جاريه
وقبضها ثم وجد في احدى عينيها بياضا فصالح البايع ثم زال البياض فعلى المشتري رد ما
قبض **واما** فيما يسقط اجرة الارض عن المستاجر وفيما لا يسقط رجل استاجر ارضا
ليزرعها فزرعها ولم يجد الما ليسقيها فيبس الزرع فالمسئلة على وجهين اما ان استاجر بشربها
او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني
ان انقطع ما الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر
عليه واجب ولو لم ينقطع الما لكن سال الما عليها حتى لا يتهيا له الزراعة فلا اجر عليه لانه
عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب **واما** فيما يكون للمزارع اجر عمله وفيما لا يكون

ولو نحرها المزارع ثم لقطت المزارع فان كان البذر من قبل المزارع فلا شي له علي رب الارض
لانه مغرور لنفسه وان كان من قبل رب الارض فله علي رب الارض اجر مثله لانه اجير عمل له
بحكم اجارة فاسدة لانه لاحق له فيه الخارج في هذه الحالة **واما** فيما للمزارع ان يزرع ثانيا
قبل هلاك بعض الزرع وفيما ليس له ذلك رجل دفع ارضه الي رجل ليتخذ فيها مقطنه ففعل
واكلها الجراد وبقي فيها شي فيقول الاكار انا اتخذ فيها شيا من الذرة الي وقت خروج الارض
من القطن وابي صاحب الارض ذلك ان اتخذها مزارعة ليزرع فيها نوعا من الزرع فليس له
ان يتخذها نوعا اخر وان اخذها اجارة كان له ذلك • وكذلك ان ذهب القطنه كلها فاراد
ان يزرع شيا اخر لان الارض ربما يحمل هذا ولا يحتمل ذلك ولهذا قيده بنوع زرع **واما**
فيما يجب علي المزارع والعامل وفيما يجب علي رب الارض اذا دفع كرمه معاملة فالقضب
علي رب الكرم والعمل ليصير زارعا علي العامل في عرفنا فعلى هذا في اجارة الطويلة
مزارع الكرم علي من فهو علي التفصيل ان باع اصول العنب كما هو احد الطريقين فهو علي
المستاجر وان دفع معاملة كما هو احد الطريقين فالقضب علي الاجر والعمل علي المستاجر
وقد ذكرنا هذه الجملة في كتاب الاجارات **والفصل الثالث في اختلاف المزارع**
مع رب الارض في الزرع وغيره وفي اختلاف الغارس في الشجر مع غيره
مزارع ندع ارضا لرجل فلما حصد قال رب الارض كنت اجيري وزرعته ببذري فالقول
قول المزارع لان رب الارض صدقه في ان المزارع هو والزرع في يده رجل دفع الي رجل
ارضا ليغرسها كرما ودفع اليه التالة فغرسها وادرك الكرم فقال المدفوع اليه سرقت علي
التالة التي دفعتها الي واني غرستها من تالة عندي فانا اقلعها وكذبه صاحب الارض
واراد اخذ الكرم فالقول قوله في ان التالة سرقت منه لانه امين في ذلك ولا يصدق
في قوله غرست من تالة عندي لانه يدعي ذلك والاخر ينكر ولو اختلف رب الارض
والمزارع في الثلث والنصف قبل الزراعة تحالفا وترادا لانهما اختلفا في بدل عقد يقال
ويفسخ والمعقود عليه قايم فيتحالفان وان لم يكن هذا العقد لازما من احد الجانبين
ويبدا باليمين من لم يكن البذر من قبله لان من لم يكن البذر من قبله اذا ترك يترك وهذا
حد المدعين فكان البداية بيمين من كان اشبه بالمنكرين اولي ومن قامت له بينة قبلت
لانه اثبت ما ادعاه بالبينة وصار البدل معلوما فبطل التحالف • ولو زرع رجل ارض
رجل ببذره ولم يخرج شيا ثم قال شرطت لك النصف فلم يخرج شيا فلا شي لك وقال
رب الارض شرطت لي عشرين قفيزا فلي اجر مثل الارض وقامت لهما بينة فانه يوخذ ببينة
المزارع واختلف المشايخ فيه منهم من قال في المسيله روايتان ومنهم من قال فيه
رواية واحدة وقد ذكرنا هذا في المضاربة ولو لم يزرع حتي اختلفا كان القول قول الذي يدعي
الفساد وهو عشرون قفيزا لان المزارع يدعي مزارعة جايزة ورب الارض يدعي اجارة
فاسدة فكان هذا اختلافا في نوع العقد والاختلاف متي وقع في نوع العقد يعتبر الدعوى

والانكار

والانكار ويجعل القول قول المنكر والمنكر هنا من يدعي الفساد لانه ينكر الملك في منفعة الارض والبينة
بينة من يدعي الجواز لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت اصل العقد وجوازه وبينة الاخر ان كان
تثبت اصل العقد لا يثبت الجواز ولو زرعها فاخرج زرعا فادعي صاحب البذر انه شرط
لصاحبه النصف وزيادة عشرة اقفزة فالقول قول الذي يدعي النصف لانهما اتفقا علي
العقد واتفقا علي شرط النصف وانه كان في لصحة المزارعة فاتفاقهما علي النصف
وانه كان في لصحة المزارعة اتفاق منهما علي المزارعة الا ان صاحب البذر بدعواه انه شرط
له زيادة عشرة اقفزة يدعي شرطا زايدا يوجب فسادا العقد والاصل انهما اذا اتفقا علي عقد
واحد واختلفا في الجواز والفساد وادعي احدهما شرطا زايدا يوجب الفساد وانكر الاخر يكون
القول قول من يدعي الجواز كما في البيع اذا ادعي احدهما انه شرط له اجلا مجهولا او خيارا مجهولا
وانكر الاخر كان القول قول المنكر كذا هنا والبينه بينة من يدعي النصف وزيادة عشرة اقفزة
لان بينته اكثر اثباتا لانهما استويا في اثبات النصف الذي هو شرط الجواز وتفرد
بينته باثبات زيادة عشرة اقفزة وصار هذا كالمضارب ورب المال اذا اختلفا علي
هذا الوجه كان القول قول من ينكر زيادة عشرة دراهم علي النصف والبينه بينة من
يدعي زيادة عشرة دراهم علي النصف ولو ادعي صاحب البذر النصف الا خمسة اقفزة
لصاحبه وادعي صاحب النصف فالقول قول صاحب البذر والبينه بينة من يدعي الجواز
لانهما اختلفا في نوع العقد لانهما ما اتفقا علي ما يكفي لصحة المزارعة لان احدهما
ادعي النصف والاخر اقر له ببعض النصف لان الاستثنا تكلم بما وراء المستثنا فصار
مقرا ببعض النصف وانه لا يكفي لصحة المزارعة فلم يتفقا علي ما يكفي لصحة المزارعة
فلم يتفقا علي نوع العقد فكان هذا اختلاف في نوع العقد ادعي احدهما مزارعة والاخر
اجارة فاسدة فلا يجعل القول قول من يدعي الجواز بل يعتبر الدعوي والانكار والمنكر
من يدعي فساد العقد فيكون القول قوله والبينه بينة الاخر هذا اذا اخرجت الارض
زرعا ولو لم يخرج الارض شيا وادعي احدهما النصف وزيادة عشرة اقفزة وادعي
الاخر النصف وقامت لهما بينه فالبينه بينة من يدعي الاكثر لان بينته اكثر اثباتا
لانهما استويا في اثبات شرط الجواز وهو شرط النصف وتفرد بينته باثبات زيادة
عشرة اقفزة ولو قامت لهما بينه واحدهما يدعي النصف الا عشرة اقفزة فالبينه
بينة من يدعي جواز المزارعة لان هذه المسيله بمنزلة ما لو ادعي احدهما النصف والاخر
عشرين قفيزا لما قلنا من قبل وفي تلك المسيلة لو قامت البينه كانت البينه بينة
من يدعي جواز المزارعة ولو اختلفا قبل الزرع فقال رب الارض والبذر شرطت لك
النصف وقال المزارع شرطت لي النصف وزيادة عشرة اقفزة فالقول قول رب
الارض في قياس قول ابي حنيفه رحمه الله علي قياس قول من اجاز المزارعة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول المزارع وان اختلفا كذلك بعد الزراعة فالقول

قول صاحب الارض الذي هو صاحب البذر المدعي للجواز عندهم جميعًا ابو حنيفة رحمه الله سوى
بين الحالين لانهما في الحالين اتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة وادعى احدهما شرطا زايدا يوجب
فساد العقد وانكر الاخر فيكون القول قول المنكر وابو يوسف ومحمد فرقا بين الحالين
ووجه الفرق ان المزارع الذي لا بذر من قبله يدعي هذه الزيادة بدلا لعمله فهذا بايع ادعى
زيادة في بدل المعقود عليه فان كان المعقود عليه مقبوضا للمشتري وقد هلك في يده
فالقول قول المشتري وان كان غير مقبوض للمشتري كان القول قول البايع لانه ينكر تسليم
المعقود عليه بما ادعى من البدل فان قامت لهما بينه اخذت ببينة المزارع في قولهم جميعًا
لانها اكثر اثباتا لما قلنا من قبل ولو قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزه
فالقول قول رب الارض الذي هو رب البذر في قولهم فرق بين هذه المسيله وبينما اذا
ادعى اقفزة معلومه بان ادعى عشرين قفيزا في هذه الصورة وهو ما قبل الزراعة
والبذر من قبل رب الارض حيث كان القول قول المزارع والفرق ان في تلك المسيله الكلام
منهما خرج مخرج الدعوى والانكار لان مدعي النصف لم يقر لصاحبه بما ادعى لانه اقر له بالنصف
وربما يكون النصف اقل من عشرين قفيزا ولما كان الكلام مخرج الدعوى والانكار كان القول خرج م
قول من يدعي الفساد لانه هو المنكر واما هنا الكلام لم يخرج مخرج الدعوى والانكار لان مدعي
الفساد ادعى النصف الا عشره ومدعي النصف اقر له بما ادعاه وزياده فكان في انكاره الزياده ...
متعنتا قاصدا لفساد العقد فلم يلتفت الى انكاره وان قامت لهما بينة قبلت بينة
رب الارض ايضا لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت جواز العقد وزياده نفيها ببينة الاخر
فكان القول قوله لمعنى والبينه بينته لمعنى اخر ولو قال رب الارض والبذر شرطت
لك النصف وعشرة اقفزه وقال المزارع النصف فالقول قول المزارع في قولهم
فابو حنيفه سوى بينهما اذا كان مدعي للنصف رب الارض الذي هو رب البذر وبينما
اذا كان هو المزارع حيث جعل القول قول من يدعي الجواز وهما فرقا وجعلا القول قول
مدعي النصف اذا كان مدعي النصف هو المزارع والفرق ان مدعي النصف اذا كان هو المزارع
كانا متفقين على عقد واحد واختلفا في الجواز والفساد ادعى صاحب البذر الفساد لانه ليس
يدعي هذه الزياده لنفسه ليكون مدعيا الزيادة في بدل العقد بقي مدعيا شرطا
فاسدا والاخر ينكر فيكون القول قوله فاما اذا كان مدعي النصف رب الارض فالمزارع
بدعوى الزيادة في بدل العقد والمعقود عليه قايم فيكون القول قوله والبينة بينه
رب الارض لان بينته اكثر اثباتا لانهما استويا في اثبات النصف الذي هو شرط الجواز
وتفرد بينته باثبات زيادة عشرة اقفزه فكان هذا كالمضاربة اذا اختلفا على
هذا الوجه واقاما جميعا البينه كانت البينه بينة من يدعي زيادة عشرة دراهم
ولو قال رب الارض شرطت لك النصف الا عشرة اقفزه فالقول قول رب الارض الذي
هو رب البذر لان الكلام هنا خرج مخرج الدعوى والانكار لان صاحب الارض الذي هو صاحب

البذر

البذر لم يقر للمزارع بما يدعي وزياده فكان القول قول المنكر ورب الارض هو المنكر فانه ينكر
الزياده وهو زيادة عشرة اقفزه والبينه بينة المزارع لانها اكثر اثباتا لانها تثبت زيادة عشرة
اقفزه والبينه بينة المزارع لانها اكثر اثباتا لانها تثبت زيادة عشرة اقفزه فكانت بينته
اولى هذا كله قبل العمل ولو مات المزارع او رب الارض او كلاهما فاختلفوا في نصيب المزارع في
قلته وكثرته فان علم ان البذر كان من قبل احدهما بعينه فالقول قوله فيما اشترط له او ورثته
ان كان ميتا وعلى الاخر البينه لان من كان من قبله البذر مستاجر ومن لا بذر من قبله مواجر ...
والمستاجر مع المواجر اختلفا بعد انقضاء المدة في مقدار الاجر كان القول قول المستاجر والبينه
بينة المواجر فكذا هنا وان لم يعلم كان القول قول المزارع ان كان حيا وورثته ان كان
ميتا ان البذر كان من قبله لان المزارع ذو اليد والبينة بينة الخارج واما فيما لاحد
الشريكين ان يزرع الارض المشترك او يدفع مزارعه باذن صاحبه او بغير اذن صاحبه
ارض بين شريكين مات احدهما للشريك ان يزرع نصف الارض لان نصفه ملكه الا ان
في السنة الثانيه يزرع ذلك النصف وليس له ان يزرع النصف الاخر ولو كان ارض بين
رجلين يدفعها احدهما الى صاحبه يزرعها ببذره على ان الخارج بينهما نصفان فهنا
ثلاث مسايل احدها ان يكون البذر من قبل المزارع والثانيه ان يكون البذر من قبل الدافع
والثالث ان يكون البذر من قبلهما اما المسيلة الاولى على ثلاثة اوجه اما ان شرطا ان
الخارج بينهما نصفين او شرطا ثلثين للمزارع والثلث للدافع او شرطا على العكس ففي
الوجه الاول وهو ما اذا شرطا الخارج نصفين فسدت المزارعة لانا نجعل كل واحد
من الشريكين كارض على حده فيصير تقدير المزارعه كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك
ليكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك
فسدت المزارعة في ارض الدافع لانه اجر ارضه بجميع الخارج وقوله ازرع ارضك ببذرك
ليكون الخارج كله لك مشوره وليست بمزارعه واذا فسد هذا في ارضين فسد في ارض
المشترك وانما جعلنا نصيب كل واحد من الشريكين كارض على حده لان العامل عمل في احد
النصيبين بحكم الملك وفي النصيب الاخر بحكم المزارعه فاختلف حكم النصيبين فوجب
اعتبار كل واحد من النصيبين على الانفراد فما فسد من المزارعه في ارضين فسد هذا الارض
المشترك وما جاز في ارضين جاز في هذا الارض المشترك وفي الوجه الثاني وهو ما اذا شرطا
ثلثي الخارج للمزارع جازت المزارعة والخارج بينهما على ما شرطا لانا نجعل نصيب كل واحد
منهما كارض على حده فتصير تقدير المزارعه كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك
ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لي والثلث لك على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج
كله لك حتى يصير في الحاصل كل الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه للمزارع والثلث للدافع ولو كان ...
كذلك جازت المزارعة في ارض الدافع لانه صار مواجرا ارضه بثلث الخارج وقوله على ان تزرع
ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك مشوره وليست بمزارعة اكثر ما في الباب انها مشروطه

في المزارعة لكن اشتراط المشوره في المزارعه مما لا يوجب الفساد لانه شرط للمزارع في المزارعة ما هو
ثابت له وفي الوجه الثالث وهو ما اذا اشترطا على العكس فسدت المزارعة في ارض الدافع لانا نجعل
نصيب كل واحد منهما كارض على حدة فيصير تقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي
ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون ثلث الخارج لي ولو كان كذلك
فسدت المزارعة في ارض الدافع لانه صار مواجرا ارضه بكل الخارج وببعض الخارج من ارض المزارع
واجارة الارض بكل الخارج لا يجوز فبطل الخارج وببعض الخارج من ارض المزارع واما في المسيلة الثانية
وهو ما اذا كان البذر من قبل الدافع فهذه المسيلة ايضا على ثلاثة اوجه ففي الوجه الاول وهو
شرطا الخارج نصفين فسدت المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كارض على حدة فصار
تقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان تزرع
ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت المزارعة في ارض الدافع لان الدافع
جعل ارض اجر عمل المزارع في ارضه ان يقرضه بذرا يزرع به ارضه لانه جعل الثاني مشروطا
في الاول واقراض البذر لا يصلح اجر العمل لان القرض متى صار اجر عمله صار مضمونا بالمثل وهو
زيادة وهو عمله وفي الوجه الثاني وهو ما اذا اشترطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدافع فسدت
المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد كارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال
ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لي وثلثه لك على ان تزرع ارضك ببذري
ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت المزارعة في ارض الدافع لانه جعل اجر عمله في
ارضه ببعض الخارج من ارضه واقراض البذر ليزرع به ارضه وفي الوجه الثالث وهو ما اذا
شرطا الثلث للمزارع والثلثين للدافع فسدت المزارعة لانا نجعل كل نصيب كارض على حدة
فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك
ببذري ليكون الخارج بيننا اثلاثا ولو كان كذلك فسدت المزارعة في ارض الدافع لانه جعل
اجر عمل المزارع في ارضه ما يخرج من ارض المزارع وذلك فاسد واما المسيلة الثالثه وهو بعض ح
ما اذا كان البذر من قبلهما فهذه المسيلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون البذر من قبلهما نصفان
او اثلاثا ثلثا البذر من قبل المزارع والثلث من قبل الدافع او على العكس اما الوجه الاول
وهو ما اذا كان البذر من قبلهما نصفان فعلى ثلاثة اقسام اما ان شرطا ان يكون الخارج
بينهما نصفان او اثلاثا ثلثا الخارج للمزارع والثلث للدافع او شرطا على العكس ففي القسم
الاول وهو ما اذا اشترطا الخارج بينهما نصفان جازت المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد
منهما كارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج
كله لي على ان تزرع ارضك ببذرك فيكون الخارج كله لك ولو كان كذلك جاز لان الاول
استعانة بالعامل والثاني مشوره وليس بمزارعه وكل واحد من الامرين حالة الانفراد
جايز فكذا حالة الجمع اذ الجمع لم يوجب معنى يوجب الفساد وفي القسم الثاني وهو ما اذا اشترطا
ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدافع فالصحيح ان في هذه المسيلة روايتان متى كان البذر منهما

وقت

وقت الالقا واذا كان مختلطا وقت الالقا لا يجوز على الروايات كلها وفي القسم الثالث وهو ما اذا اشترطا
ثلثي الخارج للدافع والثلث للمزارع فسدت المزارعه على الروايات كلها لانا نجعل نصيب كل واحد
منهما كارض على حدة فصار تقدير المزارعه كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذري ليكون
الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ولو كان كذلك فسدت
المزارعة لانه استعان بالعامل في نصف الارض وشرط عليه لنفسه بعض الخارج من ارضه
وبذره وهذا فاسد ومنه فسدت المزارعة كان الخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما واما
الوجه الثاني وهو اذا كان البذر من قبلهما اثلاثا ثلثاه من قبل المزارع والثلث من قبل الدافع
على ثلاثة اقسام ايضا ففي القسم الاول وهو ما اذا اشترطا الخارج بينهما نصفان فسدت
المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال
للمزارع ازرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لي وازرع ثلثي ارضي ببذري ليكون الخارج
كله لي وازرع ثلث ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي ولو كان كذلك فسدت المزارعة
لان الدافع صار دافعا ثلث ارضه مزارعه بكل الخارج فصار اجرا بكل الخارج واجارة الارض
بكل الخارج فاسد وفي القسم الثاني وهو ما اذا اشترطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدافع
فسدت المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كارض على حدة فصار تقدير المزارعة
كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك وازرع ثلثا ارضي ببذري
ليكون الخارج كله لي وازرع ثلثه ببذرك ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت
المزارعه لان الدافع جعل اجر عمل المزارع في ثلثي ارضه في بذر مشترك بثلث منفعه
نصيبه من الارض وانه فاسد وفي القسم الثالث وهو ما اذا اشترطا ثلث الخارج للمزارع
والثلثين للدافع فسدت المزارعه لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كارض على حدة فصار تقدير
المزارعة كان الدافع قال ازرع ثلثي ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي وثلث ارضي ببذرك
ليكون الخارج كله لي وجميع ارضك ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ولو كان كذلك فسدت
المزارعة لان كل واحد منهما فاسد على الانفراد فكذا حالة الاجتماع واما الوجه الثالث وهو
ما اذا اشترطا ثلث البذر على المزارع وثلثاه على الدافع ففي القسم الاول وهو ما اذا اشترطا
ان يكون الخارج بينهما نصفان فسدت المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كارض
على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي وازرع
ارضك ثلثه ببذري وثلثاه ببذرك ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت المزارعة
لان الدافع جعل اجر عمل المزارع في ارضه اقراض ببذر يزرع به ثلث ارضه وفي القسم الثاني
وهو ما اذا اشترطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدافع فسدت المزارعة لانا نجعل نصيب
كل واحد منهما كارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي ببذري ليكون
الخارج بيننا اثلاثا ثلثه لي وثلثه لك وازرع ارضك ثلثاه ببذرك وثلثه ببذري ليكون
الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت المزارعة لان الدافع جعل اجر عمل المزارع في ارضه ثلث الخارج

واقراض البذر ليزرع به ثلث ارض نفسه وهذا فاسد وفي القسم الثالث وهو ما اذا شرطا
ثلث الخارج للمزارع والثلثين للدافع فسدت المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كارض
على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي
وازرع وازرع ارضك ثلثها ببذري وثلثاها ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لك
وثلثه لي • ولو كان كذلك فسدت المزارعه لانه جعل اجر عمل المزارع في ارضه دفع البذر
اليه مفردا لمزارعه من غير ارض ولا عمل ودفع البذر مفردا لمزارعة من غير ان يكون اجر
العمل لا يجوز فكيف اذا جعل اجر العمل ولو كان نخلا بين رجلين فدفع احدهما الى صاحبه
بالثلثين للعامل لم يجز لانهما شريكان واستيجار احد الشريكين الاخر للعمل في محل
مشترك لا يجوز احد الشريكين اذا زرع من غير اذن صاحبه وسقاها كان لشريكه ان ياخذ
بالقسمه فيقاسمه فما اصاب نصيبه اقره على ذلك وما اصاب نصيب شريكه كان له
ان ياخذ فيقلعه فيضمنه ما دخل من النقصان في حصته وان كان الزرع قد ادرك
او قرب من ذلك فذلك للمزارع لانه حصل من بذره ويضمن النقصان ان دخله واما
فيما يكون له الزرع وعليه نقصان الارض وفيما يكون له الشجر وفيما لا يكون اذا رفع
الزرع من الارض وقد كان تناثر في الارض فنبت بسقيه زرع اخر وادرك فهو بينه
وبين الاكار على قدر نصيبهما ثم يتصدق الاكار بنصيبه وان كان يسقي رب الارض
ومعونته فهو له وان كان لذلك الحب قيمه فعليه ضمانه والا لا شي عليه لانه قد استهلكه
بالسقي وان كان ذلك بسقي اجنبي كان متطوعا والزرع بين المزارع وصاحب الارض على
ما شرطا لانه حصل على ملكهما شجرة في ارض رجل نبت من عروقها في ارض اخر ان كان
نبت بسقي صاحب الارض وانباته فهو له لانه سببه وان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة
لانه تولد من اصله وهو الارض وذلك كالشرط له اذا صدقه صاحب الارض رجل القى
البذر في ارض نفسه فجا غاصب والقى بذره على بذره وسقى البذر فنبت البذران جميعا
او قلب قبل ان ينبت بذر صاحب الارض فما خرج من البذر فهو للغاصب في قول ابي حنيفه
وعليه للاول بذر مثل بذره مبذورا في ارضه وانما يعرف هذا بتقويم الارض مبذورا
وغير مبذور فما كان بين ذلك فهو المثل وانما كان كذلك لان عند ابي حنيفه الخلط
استهلاك والخالط هو الغاصب فيجب عليه مثله لان الحنطه من ذوات الامثال فلو جا
رب الارض والقى فيه بذرا اخر ثانيا وقلب الارض قبل النبات او لم يقلب ولكن سقاه
فما خرج فهو له وعليه للغاصب بذر مثل بذره لما قلنا وعندهما في المسئلتين جميعا للاول
خيار ان شا ضمن الاول كما قال ابو حنيفه وان شا شاركه والزرع بينهما لان هذا زرع
نبت عن بذرهما فصار كما لو خلطا بذرا فان كان البذر الاول نبت حين القى الغاصب فيه
بذر نفسه فقلبه وسقى فان كان يتصور نباته بعد ذلك فالجواب على ما مر وان كان
لا ينبت فعليه قيمة زرعه • رجل زرع ارض غيره بغير امره فالغله له وعليه ما نقص من

الارض

الارض وتفسيره انه ينظر بكم يشتري هذا الارض قبل الاستعمال وبكم يشتري بعده ثم
ينظر هل بينهما تفاوت فيرجع عليه بنقصان ذلك مزارع زرع نواة فقلع بعضها وبقي البعض
نبت بعد مضي مدة المعامله لسقيه وانباته فان بقي في الارض غير مقلوع حتى نبت فهو بينه
وبين رب الارض على الشرط وان قلعه وبقي مقلوعا كذلك فهو للذي نبت بسقيه
وعليه ضمان ما استهلك لان الباقي حقهما فهو بالسقي والانبات استهلكه بخلاف ما اذا
ترك غير مقلوع نواه لرجل القت بها الريح في ارض رجل فنبت منها شجره فذلك يكون لصاحب
الارض لان النواه لا قيمه لها واما الحيله في ان يصير الزرع مشتركا بين الزارع وغيره
رجل له ارض فاراد ان ياخذ من الاخر بذرا ويكون الخارج بينهما نصفان فالحيلة في ذلك
ان يشتري منه نصف البذر بثمن معلوم ويقبضه ويبريه البايع عن الثمن ثم يقول له
ازرعها فما اخرج الله تعالى فهو بيننا نصفان فما خرج فهو بينهما لان البذر بينهما واما
فيما يطيب الزرع للزارع وفيما لا يطيب • رجل زرع ارض رجل ولم يعلم به صاحب الارض
حتى استحصد الزرع ثم علم ورضي يطيب للزارع الزرع وكذلك اذا قال لا ارضى ثم قال
رضيت لان الرضا في الانتها كالاذن في الابتدا واذا اذن في الابتدا يطيب له فكذا اذا
رضي في الانتها رجل سرق ما فسقى ارضه او كرمه فما خرج يطيب له بمنزلة رجل غصب
شعيرا او تبنا وسمن به دابته فعليه قيمة العلف وما زاد في الدابة يطيب له
رجل غرس ارض رجل بغير امره فكبرت الاشجار ان كان رب الارض مقرا بان الغارس هو
الذي غرسه من ملك نفسه فهو للغارس ولم يطب للغارس فيما بينه وبين الله تعالى
وان كان غرسه بامر لمن شرط شرطه فما غرسه فكله له ويطيب له واما ما يجوز
اخذ ما تركوا من الزرع في المزرعه والثمر في المشجره وفيما لا يجوز المبطخة اذا قلعت
وبقيت فيها بقيه فانتهب الناس ذلك ان كان تركها لياخذها الناس فلا باس بذلك
وهو بمنزله من حصد زرعها وبقيت فيها سنابل ان ترك مثل ما يترك عاده لياخذها الناس
فلا باس باخذها لان بمثل هذا جرت العاده بين الناس وكذلك من استاجر ارضا
ليزرعها فزرعها ورفعها فبقيت فيه بواقي فسقاها رب الارض فنبت بسقيه فهو له
لما ذكرنا ان مثل ذلك لا يطلب عاده واما في الاعذار التي يفسخ بها المزارعه وفيما
لا يفسخ • رجل دفع ارضه مزارعه والبذر من قبل صاحب الارض فكربها العامل وحفر
انهارها ثم بدا لصاحب الارض ان لا يزرعها كان له ذلك ولا شي للعامل لانه ليس له
فيها شي باقي حتى ياخذ بذلك بل الماخوذ منه العمل فيفسخ وقد مر • ولو دفعها مزارعة
في ثلث سنين فما نبت الزرع في السنة الاولى مات رب الارض تركت الارض في يدي
المزارع حتى يستحصد ويقتسم بينهم على الشرط كيلا يبطل حقه المتعلق بالنابت وينقض
المزارعة فيما بقي • واذا اراد رب الارض ان يفسخ العقد وليس له العذر لم يملك الا ان
يكون عليه دين وليس به وفا فانه اذا اراد رب الارض بيع الارض لدين فادح لا وفا عنده

الا بثمن الارض وكان البذر من قبل المزارع وكربها ولم يزرعها باعها لان الاجارة المحضة ينقض قبل
انقضا مدتها لهذا العذر فلان ينقض المزارعة بهذا العذر والمزارعة تنعقد اجارة ابتدا او تتم
شركة اولي ثم قال باعها ولم يشترط لصحة البيع قضا القاضي وفي هذا اختلاف الروايات
ذكرنا في كتاب الاجارات وليس عليه الاجر في كرابه لان الكرب عمل والعمل لا يتقوم الا بعقد او بشبهه
عقد ولم يوجد لان البذر كان من قبل المزارع فيكون مستاجرا للارض فيكون العقد واردا على
منفعة الارض لا على عمله ولو زرعها لم يبعها حتى يستحصد لانه لو نقض وباعها بالدين بطل
حق المزارع في الزرع فان المشتري يقلع الزرع والزرع مال قايم وانه في الوكارة مثل حق
صاحب الدين فان كل واحد منهما لا يبطل بالموت وحق صاحب الدين في الدين وحق هذا في
العين والعين فوق الدين. ولو زرع ولم ينبت هل لصاحب الارض ان يبيعها اختلف مشايخنا ..
المتاخرون والمختار انه ليس له ان يبيعها ولو اخذا رضا معاملة وقام عليها اياما ثم
نزل ذلك ان تركه في وقت خرجت الثمرة والعنب وصار رجال لها قيمة لو قطعت فتركه لا يبطل
الشركة وان كان الترك في وقت لم يكن لها قيمة لو قطعت لم يكن له نصيب لان الترك قد
صح ولو مات رب الارض والزرع بقل كان للمزارع ان يقوم على الزرع حتى يدرك سنبله
ولا اجر عليه للارض وانتقضت فيما بقي من السنين والقياس ان تنتقض المزارعة لان
الاجارة المحضة تنتقض بموت احد المتعاقدين والمزارعة وانها تنعقد اجارة وتتم
شركة اولي وجه الاستحسان ان الاجارة تنعقد والاجارة المحضة تبقى للعذر بعد
موت رب الارض فكذا المزارعة وقد تحقق العذر لانها لو لم يبق كان لورثة رب الارض
قلع الزرع فيتضرر المزارع وهو غير متعدي في هذه الزراعة. ولو مات رب الارض
بعد ما كربها ولم يزرعها لم يكن له ان يزرعها لانه لو بقي المزارعة لزال يد الورثة عن
عين الارض صيانة لحق المزارع في مجرد العمل والمنفعة ولا يجوز ازالة الملك عن العين
صيانة لحق صاحب المنفعة في المنفعة فكذا لا يجوز ازالة اليد عن العين لحق صاحب
المنفعة واما اذا مات المزارع او العامل في بعض المدة وانفق رب الارض على الزرع
او النخيل فيما يكون متبرعا فيه وفيما لا يكون متبرعا. ولو اخر المزارع الزراعة فانقضت
السنة والزرع بقل كان الزرع بينهما والعمل عليهما حتى يستحصد وعلى المزارع اجر مثل
نصف الارض وليس لرب الارض ان يقلعه لانه انعقد بينهما اجارة حكما الى ان يستحصد
الزرع في نصف الارض صيانة لحق المزارع وكان العمل عليهما لانه انتهت المزارعة فكان
العمل عليهما على قدر ملكهما وان اراد المزارع قلعه بقلا فرب الارض بالخيار ان شا اعطاه
نصف قيمته مقلوعا وان شا قلعه وان شا انفق عليه بامر القاضي حتى يستحصد ويرجع
بنصف قيمته في حصة المزارع ولا يضمن اجر مثل الارض لانه لما قال المزارع اقلع الزرع لم
ينعقد بينهما اجارة حكما لانه انما انعقد صيانة لحق المزارع فاذا رضي ببطلان حقه لم ينعقد
ومتى لم ينعقد تخير رب الارض بين خيارات ثلاث اما القلع لان الحق في الزرع لهما فاذا اتفقا

على القلع

على القلع كان لهما ذلك كما قبل مضي المدة واما اعطا نصف قيمته لان رب الارض صاحب الاصل
والمزارع صاحب تبع ولصاحب الاصل ان يتملك التبع بالقيمة نفيا للضرر عن نفسه وله ان يتملك
بقيمته مقلوعا لانه لما انقضت مدة الزراعة انتهت المزارعة ولم ينعقد الاجارة حكما
قال المزارع اريد القلع فلم يبق للمزارع حق القرار فصار مقلوعا معنى واما الانفاق والرجوع
بالنصف في حصته من الزرع لان الزرع مشترك بينهما وفي الزرع المشترك بين اثنين اذا ابي
احدهما الانفاق ولا مزارعة بينهما فان للاخر ان ينفق بامر القاضي ويرجع في حصة الآبي
بنصفه كذا هنا فان لم يف حصته من الزرع بنصف النفقة لا يرجع بالزيادة لان الرجوع
بالزيادة اجبارنا اياه على النفقة وليس للقاضي اجبار الآبي على النفقة اذا انتهت المزارعة
ولو غاب المزارع بعد ما زرع الارض فانفق رب الارض عليه حتى ادرك ثم قدم كان له ان
يرجع بجميع النفقة فرق بين هذا وبين المسئلة الاولى فان ثمة لا يرجع بجميع ما انفق بل يرجع
مقدار حصته من الخارج لان الرجوع بالزيادة على الحصة من الخارج اجبارنا اياه على النفقة
وثمة ليس للقاضي ولاية الاجبار على النفقة وهنا للقاضي ولاية الاجبار على النفقة لو كان
حاضرا ولا سبيل له على الزرع حتى يعطيه نفقته لان هذا الدين للمنفق انما وجب له بسبب
الزرع فيكون الزرع محبوسا به كمن استاجر دارا وعجل الاجر ثم تفاسخا الاجارة قبل مضي
المدة كان للمستاجر حبس المستاجر كذا هنا ولو انقضت المدة والزرع بقل وهرب المزارع
يقول القاضي لرب الارض ان شئت انفق عليه ثم ارجع بنصف القيمة في حصة المزارع
لانه لما انقضت المدة انتهت المزارعة فالزرع مشترك بينهما وهذا حكم زرع مشترك
بينهما حال عدم المزارعة فان كان نصف النفقة اكثر من حصته من الزرع لم يكن له الفضل
على المزارع لما قلنا من قبل ولو مات المزارع واراد ورثته ان يقوموا على الزرع وهو بقل
حتى يدرك كان لهم ذلك لان رب الارض لو مات في وسط المدة والزرع بقل بقيت
المزارعة صيانة لحق المزارع في الزرع استحسانا فكذا اذا مات المزارع والزرع بقل وجب
ان يبقى صيانة لحق الورثة في الزرع استحسانا فان ابوا كان رب الارض بالخيار على ما وصفنا
لانهم لما ابوا بعد جبرهم على العمل فتثبت الخيار لرب الارض كما وصفنا ولا اجر عليهم للارض
ان انفق رب الارض او ورثته لانه ان انفق رب الارض وورثة المزارع رضوا بتفريغ الارض ..
انما بقي الشغل برضى رب الارض وان انفق ورثة المزارع بقي العقد فوجب الاجر لرب
الارض وهو بعض الخارج فلا يجب شي اخر ولو كان المزارع حاضرا وقد انقضت المدة والزرع
بقل ورب الارض غايب فانفق المزارع عليه حتى ادرك بغير امر رب الارض او بغير امر
القاضي فهو متطوع في النفقة وليس عليه اجر مثل الارض اما متطوع في النفقة لانه
انفق بغير امر رب الارض وبغير امر القاضي واما لا اجر عليه لان الاجارة انما تثبت باحد
الامرين اما بالتراضي او بالقضا اذا امكن اثباته بالقضا وقد امكن اثباته هنا بالقضا
ولم يوجد احد هذين الامرين فلا تثبت الاجر فلا يجب الاجر. ولو انفق عليه بامر رب الارض

او بامر القاضي كان عليه اجر مثل نصف الارض لانهما انعقد بينهما اجارة باجر المثل فوجب
الاجر ولو كان المزارع غايبا ورب الارض حاضرا فانفق عليه لم يكن له اجر مثل نصف الاجر
وهو متطوع في النفقه وان امر القاضي رجع بالنفقه في نصيب المزارع ولا اجر عليه لانه
احتمل ان المزارع لو كان حاضرا لاختار القلع فلا يجب عليه الاجر فلم يكن لرب الارض ايجاب
الاجر على الغايب لدفع الضرر عن نفسه ولا يقبل قول احدهما ان صاحبي غايب حتى يقوم
البينه عند القاضي انه غايب فيامر بالانفاق لان الحاضر ادعى على القاضي ايجاب الحفظ
في مال الغايب وللقاضي ان لا يلتزم بمجرد دعواه وانما يلتزم باقامة البينة فكان للقاضي
قبل اقامة البينه خيار ان شا صدقه وان شا لم يصدقه ولو لم يقم بينه قال القاضي
امرتك بالنفقه ان كان الامر كما تقول اذا خاف القاضي الهلاك على الزرع لانه يحتمل
ان يكون الامر كما قال الحاضر فلو امتنع القاضي من الامر بالانفاق يتلف مال الغايب
ولو قال المزارع بعد ما صار بقلا لا انفق عليه او ليس عندي ما انفق عليه اجبر عليه
لان الانفاق مستحق عليه ولو لم يكن عنده ما ينفق عليه قيل لرب الارض انفق عليه
وارجع بجميع النفقه عليه بالغة ما بلغ وهذا اذا لم تنقضي مدة المزارعة لانه اذا لم تنقضي
مدة المزارعه كان هذا نفقه يجبر المزارع عليها لو كان قادرا عليها فاذا انفق بامر القاضي
رجع عليه بما انفق بالغة ما بلغ ولا يشبه هذا ما مضى من النفقات فانه يرجع بما انفق
مقدرا بالحصة **وامتا** فيما يجوز من الوكيل في المزارعه وفيما لا يجوز فلو وكل رجلا بدفع ارض
له مزارعه فدفعها الوكيل وشرط لرب الارض نصيبا لا يتغابن الناس فيه عند ابي حنيفه
رحمه الله لو كان يرى جواز المزارعة فهو جايز وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز
لان هذا وكيل ببيع المنفعة مطلقا فيعتبر بالوكيل ببيع العين مطلقا اذا باع بما لا يتغابن
الناس فيه ويضمن الوكيل نقصان الارض والزرع بين المزارع والوكيل على ما شرطا لان
الوكيل صار غاصبا ومن غصب ارض انسان ودفع الى غيره مزارعه بشرايطها وزرع المزارع
ونقصت الارض ضمن المزارع النقصان بالاجماع ويرجع على الغاصب ويكون الخارج بين المزارع
ورب الارض فكذا هنا والمراد من قولنا يضمن الوكيل اي قرار الضمان عليه وان شرط ما يتغابن
الناس فيه جاز لانه وكيل ببيع المنفعة مطلقا فاذا باع بما يتغابن الناس فيه جاز والذي
يتولى قبض حصة رب الارض هو الوكيل لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد
كالوكيل ببيع العين يتولى قبض الثمن ولو كان البذر من قبل رب الارض ودفع بما يتغابن الناس
فيه كان رب الارض هو الذي يتولى قبض حصته لان ما يستحق رب الارض لا يستحق بعقد
الوكيل وانما يستحقه لانه نما ملكه فكان القبض من حق الملك لا من حق العقد فيكون
الى المالك وصار كما لو وكل رجلا ان يستاجر له اجيرا بالدراهم ليزرع ارضه كان رب
الارض هو الذي يتولى قبض الخارج كذا هنا وعلى رواية كتاب الوكالة فالوكيل هو الذي يتولى
قبض حصة رب الارض ولو دفع بما لا يتغابن الناس فيه ضمن الوكيل بذره ونقصان الارض

لانه

لانه وكيل بشري المنفعه مطلقا فاذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه صار مخالفا فصار غاصبا
ارضه وبذره دافعا الى غيره مزارعة فيكون الخارج بينهما ويضمن الوكيل البذر وهل يضمن النقصان
على قول محمد يضمن بناء على ان العقار عنده يضمن بالغصب وعلى قول ابي يوسف الاخر لا يضمن لكن
يضمن المزارع ويرجع المزارع على الوكيل كما ذكرنا ولو لم يسم للوكيل المدة بان لم يقل له ادفع
الارض مزارعه سنه او سنتين فانه يقع على اول السنة ولو دفع في السنة الثانيه لم يدفع في
السنة الاولى صار مخالفا استحسانا وفي القياس له الدفع مزارعة ما شا من السنين
لانه وكيل بالاجارة مطلقا فيجوز كيف ما شا كالتوكيل باجارة الدار والعبد اذا لم
يسم الموكل المدة وجه الاستحسان ان التوكيل حصل بما له غايه فانه ينتهي اليه لانه حصل
بالمزارعه ولها غاية ينتهي اليها لا محاله وهو وقت الحصاد فانه اذا حصد الزرع انتهت
المزارعه فيتقيد التوكيل باول الغايه من حين التوكيل قياسا على ما لو وكل رجلا بان
يشتري له اضحيه او فحما او جمدا تقيدت الوكاله باول غاية ينتهي اليها حتى لو مضى ايام
النحر من هذا العام واشترى الاضحية في العام الثاني او الفحم او الجمد لم يجز على الموكل كذا هنا
ولو وكله ليأخذ به هذه الارض مزارعة على ان البذر من المزارع جاز لانه وكله بشرا المنفعه
مطلقا فاذا اشترى بما يتغابن الناس فيه جاز فان اخذها بما يتغابن الناس فيه كان الوكيل
هو الذي يقبض حصة رب الارض لان الوكيل مستاجر للارض من صاحب الارض ببعض
الخارج فيكون هو المطالب من رب الارض بتسليم الاجر فياخذ الوكيل حصة رب الارض
من الخارج ويسلم الى رب الارض وان اخذها بما لا يتغابن الناس فيه وزرعها فلم يعلم
كان الربع للمزارع وعلى الوكيل اجر مثل الارض ولا شي على المزارع هذا اذا اضاف الوكيل
المزارعة الى نفسه بان قال ادفع ارضك مني مزارعه ولم يقل من فلان فصار هذا وكيلا
بالشرا وقد اضاف الشرا الى نفسه وخالف فينفذ الشرا عليه فاذا دفع الى الموكل فامره
بالزراعة ولم يخبره بالبدل يصير راضيا بالاجر فينعقد بينهما اجارة بالتعاطي صار
معيرا منه الارض ومن استاجر ارضا ببعض الخارج واعارها من غيره كان الربع للمستعير
وعلى المستاجر اجر مثل الارض كذا هنا فان دفع الى الموكل ولم يامره بزراعتها ولم يخبره بما
اخذ لم يضمن الوكيل نقصان الارض والربع للزارع كله ويضمن نقصان الارض لرب الارض
ويتصدق بالفضل لانه لما دفع اليه الارض ولم يقل ازرعها صار مودعا الارض منه لان دفع
الارض اليه قد يكون للحفظ وقد يكون للزراعة والحفظ اقلهما فهذا مودع زرع الارض فيصير
غاصبا فيكون الزرع له ويضمن نقصان الارض ان نقصها الزراعه ولا اجر على الوكيل ولو وكله
وقال خذ لي ارضا وبذرا مزارعة او نخلا معاملة لم يجز الا ان يقول ارض فلان او هذه الارض
او من النخيل لان هذا وان كان توكيلا ببيع العمل ولكن المقصود من بيع العمل انما هو حصول
الخارج وانه يتفاوت بتفاوت الارض والنخيل تفاوتا فاحشا فكان جهالة الارض الذي هو
محل العمل لتفاوت يقع في المقصود من العمل مانعا صحة التوكيل بخلاف ما لو وكله بان ياخذ هذه

الارض وبذر امعهما مزارعه حيث جاز وان لم يعين البذر والبذر اجناس مختلفه لانه لا جهالة في الارض الذي هو محل العمل انما الجهالة في البذر وانه جهالة في البدل لانه وكيل ببيع المنفعة وجهالة جنس البدل لا يمنع صحة التوكيل كما لو وكله ببيع عين صح التوكيل وان كان الثمن مجهول الجنس واذا صح التوكيل فاي بذر ما اخذ كان جايزا لان التوكيل في حق البذر عام فيجري على عمومه ولو وكله ان يدفع ارضه مزارعة فاجرها ليزرع بكر من حنطة وسط او بشي مما يخرج الارض جاز وان اجرها بدراهم او نحوها لم يجز والفرق ان في الوجه الاول اتى بجنس المامور به لانه اتى بالعقد المامور به بالاجر المامور به اما العقد لانه مامور بالمزارعة والمزارعة والاجارة سوا ولهذا تفسد بالشروط الفاسدة كالاجارة ويشترط لصحتها التوقيت كما في الاجارة واما الاجر فلانه مامور بان يجعل اجر ارضه ما يخرج من الارض وقد جعل فثبت انه اتى بجنس المامور به الا انه خالف من حيث انه امر بان يجعل اجر ارضه بعض الخارج من ارضه لا في الذمه وهو جعل اجر ارضه بعض ما يخرج من الارض في الذمة وهذا خلاف الى خير لان الخارج من الارض قد يسلم وقد لا يسلم بان يذهب الزرع افة والمامور متى خالف الى خير في جنس المامور به لا يعد خلافا اما في الوجه الثاني اتى بالعقد المامور به لا بالاجر المامور فكان هذا خلافا في جنس المامور به في حق الاجر وان كان الى خير فيعتبر خلافا ولو قال ادفعها مزارعة بالحنطة خاصة واجرها بكر من حنطة وسط جاز وللمستاجر ان يزرعها ما بدا له فيها هو في الضرر على الارض مثل الحنطة او اقل اما الجواز فلما قلنا في المسئلة الاولى واما يزرع ما بدا له فلانه لما نفذ هذا العقد على الموكل صار كان الموكل آجر بكر حنطة وسط ليزرعها حنطة. ولو كان كذلك كان للمزارع ان يزرع ما بدا له ما كان في الضرر على الارض مثل الحنطة او دونها كذا هنا. ولو قال مزارعة بالثلث لم يجز له ان يواجرها بشي من الكيل اما اذا اجرها بكيل هو اقل من الثلث فلانه خالف الى شر فانه نقص من البدل اما اذا اجرها بكيل هو مثل الثلث او اكثر فكذلك لان البدل مجهول في الحال لانه انما يعلم بعد ما اخرج الارض الزرع فكان البدل مجهولا في الحال ولو وكله ان يواجرها بكر من حنطة فدفعها مزارعة لم يجز لانه خالف الى شر لان البدل هنا سلم اذا اخرجت الارض شيا اما اذا لم تخرج لا والكر في الذمة يسلم على كل حال. ولو قال خذ لي هذه الارض مزارعة فاستاجرها بكر لم يجز لانه خالف الى شر لانه متى اخذها مزارعة فالاجر لا يلزم الموكل على كل حال ومتى استاجر يلزم وكذلك لو قال خذ لي هذه الارض مزارعة بالثلث لم تجز لانه خالف الى شر ولو قال خذ لي هذه الارض وبذرا معها مزارعه فاخذها على ان الزرع كله لرب الارض وعليه للزارع كر حنطة جاز لانه خالف الى خير. ولو قال خذ بالثلث مزارعة لم يجز ما فعل لانه لا يعلم وقت العقد ان الكر مثل ثلثه والخلاف تحقق ظاهرا ووقع الشك انه الى خير ام الى شر فلا يرتفع الخلاف بالشك بخلاف المسئلة الاولى لانه خلاف الى خير

والفصل الرابع في المسايل المتفرقه

رجل باع ارضا وقد بذر فيها ولم ينبت فنبتت فهو للبايع في الاقاويل كلها وبه احذ

الفقيه

الفقيه ابو الليث رحمه الله لانه فرع اصله وهو البذر واذا اشترى الرجل ارضا في بعض السنه ان بقي من السنه مقدار ما يتهيا له ان يزرع فالخراج على المشتري لانه يمكن من الزراعه والانتفاع به وقال بعضهم ان تهيا له ان يزرع فيها الحنطة او الشعير فالخراج على المشتري لان الاصل في الزراعة هي الحنطه والشعير وقد ذكرنا هذه الجملة في الزكاة واذا على شط الجيحون يجتمع فيها الما في الربيع ويذهب بعد ذلك فجا قوم وزرعها ببذرهم فلما ادرك جا اخرون يدعون الوادي والزرع وليس لهم بينه على ذلك اما الزرع فهو لصاحب البذر لانه فرع ملكهم واما رقبة الوادي ان عرف ان ذلك ملكهم قبل غرق الما عليه فهي لهم لان بالغرق لا يبطل ملكهم وان لم يعرف ملكا لاحد يفعل فيه ما يفعل في ساير الدعاوي قرية فيها اراضي خراجية خراج بعضها اقل وخراج بعضها اكثر فقال صاحب الاكثر سوي الخراج بيننا ان لم يعرف ابتدا الوضع يترك كل واحد منهما على حاله لا يزاد عليه ولا ينقص عن ذلك لان الزيادة على اصل الوضع في الخراج لا يجوز. رجل دفع الى ابن له ارضا ليغرسها على ان الخارج بينهما نصفان ولم يوقت وقتا فغرسها ثم مات الاب وترك ابنين وابنتين فان كانت الارض مما يحتمل القسمه يقسم فيما بينهم فما اصاب نصيب الغارس غرسه وما اصاب نصيب غيره يكلف بقلعه وتسويه رقبته ان لم يجز بينهما صلح لان هذا غرسه وقع في ملكهم فيومر بالتفريغ. دابة دخلت زرع انسان فساقها رب الزرع فهلكت ان ساقها الى موضع يامن زرعه فله ذلك ولا ضمان عليه وقد ذكرنا قبل هذا رجل اوصى لرجل باصل الشجر وثمرها لاخر فالنفقة على صاحب الثمر لان المنفعة له وان لم يثمر السنه فانفق عليه صاحب الرقبه بقضا او بغير قضا ثم اثمر في سنة اخرى فان صاحب الرقبه يرجع عليه بما انفق ولا يكون متبرعا لانه مضطر في الانفاق والله تعالى اعلم

كتاب الشرب

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله عنه هذا الكتاب اشتمل على اربع فصول **الفصل** الاول فيما يمنع صاحب النهر عن اجرا الما ويمنع الغير عن حفر البير والنهر واتخاذ الظله والبنا على الحايط المشترك وقلع شجر الغير والتصرف في ملكه وغير ذلك وفيما ليس له ذلك وفيما يجوز بيع الشرب ومعارضته وهبته وفيما لا يجوز وفيما يجوز قسمة الشرب وفيما لا يجوز وفيما يجوز نقض قسمة الما وفيما لا يجوز وفيما يدخل النهر والشرب في بيع الارض وفيما لا يدخل **والفصل** الثاني فيما يضمن صاحب النهر من تلف من جريان الما وغيره وفيما لا يضمن من اتلاف شرب الغير وفيما لا يضمن وفيما يجب عليه اصلاح النهر والبير والحوض والمسناه وفي معرفة حريم البير والنهر وغيره وفيما يجوز الوقف على اصلاح النهر وغيره وفيما لا يجوز وفيما له حق رفع البير والنهر ورفع التراب الواقع في البير والنهر وغيره **والفصل** الثالث في الاختلاف في الاشجار على النهر المشترك وفيما يجمع المياه المتفرقه في موضع واحد وفيما ليس له ذلك وفيما ليس له ان يسقي زراعه وشربه ويسقي دوابه من ما غيره ٥ ٥ **والفصل** الرابع في المسايل المتفرقه

الفصل الاول فيما يمنع صاحب النهر

اما فيما يمنع صاحب النهر عن اجرا الما وفيما لا يمنع **عن اجرا الما ويمنع الغير عن حفر البير الي اخره** رجل
له نهر يجري الما فيه الي كرمه فاشتري حايطا لزيق كرمه واراد ان يسقي الحايط من نهر كرمه ولا يصل
الما الي الحايط ما لم يملا النهر وكان ممر النهر بين دار رجل فاراد ان يمنعه عن ذلك ان كان رقبه النهر
ملكا له فله ان يملا النهر الي صنعته وليس لغيره ان يمنعه عن ذلك لانه تصرف في ملكه وان كان له حق
اجرا الما والرقبه لغيره فليس له ذلك الا برضا صاحب النهر لانه لا يمكنه التصرف فيه زيادة علي حقه
الا برضاه نهر عظيم لاهل قرية يتشعب منها نهرين ثم يجمع بعد ذلك في نهر واحد وعلي كل نهر
طاحونه فخربت احدي الطاحونتين فارادان يرسل الما الي النهر الاخر حتي يعمر طاحونته
وذلك يضر بالطاحونه فليس له ذلك لانه ليس له ان يجري ماه في نهر غيره بغير اذن صاحبه
خصوصا اذا كان يضره رجلان لهما شرب دون ما في نهر قرية لكل واحد منهما يوم واحد فارادا
ان يسيلا ماهما بمره في يوم واحد فلهما ذلك وليس لغيرهما ان يمنعهما من ذلك لانهما رضيا
بخلط حقهما كرم بين اربعة اخوة وبجانبه حايط لعمتهم فاشتري احدهم حايط عمته
فاراد ان يسوق الما الي الحايط ان ساقها والمجري بينهم فليس له ذلك الا برضا شركايه لانه مشترك صح
ليس له ان يستعمل ملكهم بغير اذنهم وان كان لمجري خاص فله ذلك بعلو ان يكون المشتراه
له شرب من هذا النهر رجل له دار في سكة غير نافذة وفي الدار بستان وفي السكة نهر
جاري فاراد صاحب البستان ان يسيل الما الي بستانه فاراد الجيران ان يمنعوه مما كان من
ذلك حديثا فلكل واحد منهم ان يمنع صاحبه من ذلك وما كان قديما فليس لهم منعه بمنزلة
الظلة فوق السكة قطعتي كرم لرجل فاشتري رجل احدي القطعتين ثم اشتري الاخر
القطعة الاخري وكان مجراهما واحد فلمنع صاحب القطعة الاعلي مجري ما قطعه السفلي ليس له
ذلك ان كانت القطعتان لمالك واحد وباع القطعتين من هذين لانه اذا كان كذلك لا
يستحق احدهما علي الاخر مجراه بغير شرط لا نصا ولا دلالة اما اذا كان لكل واحد مالك علي حدة
فاشتري كل واحد منهما من مالكه فكل حق هوله فكل من اشتري اولا فهوله فانه يدخل فيه المجري
والشرب ويكون ملكا له نهر مشترك بين قوم اذ نوا رجلا بان يسيل الما فيه الي ارض نفسه
الا رجل منهم فليس له ان يسيل الما الي ارضه ما لم ياذن كلهم لان هذا حق الكل فلا يباح
الا باذن الكل فلو اراد رجل منهم ان يسقي بستانه بغرب او دالية منه لا باس به وروي
عن ابي يوسف انه لا يجوز ولهم ان يمنعوه ولو كان نهر بين قوم ولا يعرف كيف كان اصله
بينهم كان الشرب بينهم علي قدر اراضيهم لكل بستان بقدر حصته فرق بين هذا وبين
طريق مشتركة بين جماعة لا يعرف كيف اصله بينهم واختلفوا في ذلك قسم بينهم علي عدد
الروس لا علي قدر املاكهم حتي يعطي لصاحب القليل مثل ما يعطي لصاحب الكثير والفرق ان
في الشرب صاحب الكثير مع القليل تفاوتا في سبب الاستحقاق لان سبب استحقاق
الشرب حاجة صاحب الارض الي الشرب وحاجة صاحب الكثير الي الشرب اكثر وفي الطريق
استويا لان سبب استحقاق الطريق الحاجة الي المرور والتطرق وحاجتهما في ذلك علي

السوا

السوا وليس لصاحب الاعلي ان يسد الاعلي وان كان ارضه لا تشرب حتي يسد الا ان يتراضوا جميعا
هذه المسيلة علي وجهين اما ان لا يمكن لاهل الاعلي الانتفاع بالما الا بالسد لارتفاع اراضيهم
وقلة الما او يمكنهم لكن ارادوا السد ليتعجل لهم السقي ففي الوجه الاول المسيلة علي قسمين
اما ان يكون الما بحال لو ارسل الي اهل الاسفل لا يمكنهم الانتفاع به بان كان النهر يتشفه لقلته
ويمكن لاهل الاعلي الانتفاع به بالسد او يكون الما بحال لو ارسل الي اهل الاسفل امكنهم الانتفاع
ففي القسم الاول لهم السد لان اهل الاسفل محرومون في الابا لكن انما يكون لهم السد باللوح
والخشب لا بالتراب والحشيش لان فيه ضررا زايدا وفي القسم الثاني ليس لهم السد لان
السد احداث تصرف في مكان مشترك فكان للشركا الابا فان طلب اهل الاعلي من الامام
ان يجعل الما بينهم بالايام ويطلق لهم السد في نوبتهم بوضع خشب او لوح اختلف المشايخ
فيه قال الفقيه ابو حفص رحمه الله لا يجيبهم الامام لان اهل الاعلي مع اهل الاسفل استووا
في الضرر لان اهل الاسفل ينتفعون بالشرب حال قلة الما ويتضرر اهل الاعلي واهل الاعلي ينتفعون
بالشرب حال كثرة الما ويتضرر اهل الاسفل لان اهل الاعلي اذا سقوا اراضيهم يرسلون فضل
الما علي الاسفل فتصير اراضيهم نزا فاستووا وقال غيره من مشايخنا وهو الصحيح القاضي يجيبهم
الي ذلك لانه وقع المنازعه بينهم فان اهل الاعلي يطلبون حقهم ولهم ذلك فوجب علي القاضي
قطع المنازعه وذا في ان يجعل الما بينهم بالايام فان قسمة الما علي هذا الوجه مشروع ويطلق
لاهل الاعلي السد في نوبتهم بوضع الخشب واللوح دون التراب والطين والحشيش ويامر
اهل الاعلي بالسد في النهر حالة كثرة الما حتي يندفع ضرر زيادة فضل الما عن اهل الاسفل
وفي الوجه الثاني ليس لهم السد الا باذن الشركا فاذا طلبوا من الامام فالامام لا يجيبهم الي
ذلك لانه يمكنهم الوصول الي حقهم من غير احداث امر في مكان مشترك ثم اختلف المشايخ
فيه بعد ذلك منهم من قال هذا التفصيل في ما النهر الذي هو مشترك بينهم في القديم
فاما ما السيل لاهل الاعلي ان يسدوا ويمنعوا من اهل الاسفل بكل حال لانه ما مباح يكون
لمن سبقت يده اليه كالصيد والحشيش وقال اكثرهم وهو الصحيح ان الجواب في ما النهر وما
السيل اذا وجد السيل في النهر المشترك سوا لان ما السيل اذا وصل الي النهر المشترك
صار مشتركا بين اهل النهر الا اذا انحدر السيل من الجبل وانتشر علي وجه الارض فحينيذ
يكون لمن سبقت يده اليه ولو اراد احدهم ان يكري نهرا لم يكن له ذلك وان كان يكري منه
نهر الارض لها شرب منه لانه لا يمكنه ان يكري من هذا النهر نهرا الا بكسر حافتي النهر
وحافتي النهر مشترك بينهم ولو اراد احدهم ان ينصب رحا ما في ارضه او داليه لا يضر ذلك
بالنهر ولا بالما كان له ذلك وصورة ذلك ان يكون بطن النهر وحافتي النهر ملكا له ولغيره
حق اجرا الما لانه بهذا الوضع تصرف في خالص ملكه ولم يضر باجرا الما فلم يمنع من ذلك وكريه
عليهم جميعا من اعلاه الي اسفله واذا ارادوا جميعا كريه في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي
حنيفه رحمهم الله كريه عليهم من اعلاه فمن بلغ ارضه كان له ان لا يكري اسفل ارضه هما يقولان

ان الكري مونه من مون الملك وجميع النهر من اعلاه الي اسفله مشترك بينهم خاصة حتي لو بيعت
ارض علي هذا النهر كان للكل حق الشفعه وابو حنيفة يقول ان كري النهر وان كان النهر
مشتركا انما يجب لامكان السقي والذي جاوز الكري ارضه فقد تمكن من سقي ارضه فلا يجب عليه
كري النهر بعد ذلك كما لو لم يكن الاسفل منكبسا ومن هذا الجنس مسايل احداها اذا احتاجوا
الي اصلاح حافتي النهر فهو علي هذا الخلاف ومنها الطريق اذا كانت في سكة غير نافذه واحتاجوا
الي اصلاحه فاذا بلغ دار كل واحد منهم هل يرفع عنه مونه الاصلاح قالوا علي قول ابي حنيفه رحمه
الله يرفع وعلي قولهما اختلف المشايخ فيه هذا هو الكلام في النهر الخاص بين جماعة محصورين
فاما اذا كان النهر عاما اهل قري وهي تدعي بالفارسيه الكام فاحتاجوا الي كريها فبلغوا فم نهر
قرية هل يرفع عنهم مونة الكري علي قول ابي حنيفة يرفع وعلي قولهما اختلف المشايخ وعلي قياس
ماذكرنا لهما في الطريق يرفع ولو خافوا ان ينشق النهر اجبروا جميعا علي ان يحصنوه ان كان
فيه ضررا عليهم وان ابوا كربه اجبروا عليه لان الحاق الضرر الخاص لرفع الضرر العام جايز
وهذا ضرر عام لانهم يحتاجون الي كري نصيبه وهم عام لان الشركه عامه لانهم ما به
متصاعدا فاذا كانت الشركه خاصة بان كانت الشركا ما دون المايه فابي بعضهم الكري هل
يجبر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجبر وبه اخذ الفقيه ابو جعفر لان الحاق الضرر بالخاص
لدفع الضرر عن الخاص لا يجوز **اما** ما يمنع الغير عن حفر البير والنهر واتخاذ الظله والبنا
علي الحايط المشترك وقلع شجر الغير والتصرف في ملكه وفيما ليس له ذلك رجل اراد ان يحفر
بيرا علي طريق العامة ليجري فيه الما ويكبس راسها او اراد ان يرفع ظله علي بابه فلكل واحد
ان يمنعه لكن يرفع الامر الي القاضي او الي السلطان ليمنعه عن ذلك ولا يتولي بنفسه
لان في منع العامة بعضهم بعضا تهييج الفتنه وذلك سبب الفساد وينبغي ان يكون في
كل معروف كذلك اذا كان المعروف قويا حايط بين رجلين وبيت احدهما اسفل وبيت الاخر
اعلي بذراع او ذراعين فاراد ما فلهما ان يبنياه من الاسفل الي اعلاه لان مثل هذا التفاوت
لا يعتبر لانه لا يمكنه ان يتخذ فيه بيتا اخر ولو كان العلو باربعة ذراع فصاعدا انما يعتبر يقال
لصاحب الاسفل ابن حتي ينتهي الي موضع البيت الاخر فحينيذ يكون البنا عليكما لان
العلو اذا كان بهذه المثابة يمكن ان يتخذ فيه بيتا اخر فيصير بمنزلة حايطين له سفل
وعلو نهر يجري في دار رجل وله فيها بستان يسقيه من هذا النهر وقد غرس علي شط
هذا النهر شجرة الفرصاد فيدخل عروقه الي دار جاره وتداعت داره الي الخراب فان لم يكن
الشجره مغروسه علي حريم النهر فلا يومر بقلعها فان دخلت عروقها في دار جاره وبنا ذي به
جاره يومر بقطعها فان لم يقطعها يقطعها صاحب الدار رجل له داران متلاصقان احداهما
عامر والاخري غير عامر فباع الخراب وكان مصب دار العامر وملقا ثلجه في دار الخرب
فاراد المشتري ان يمنعه عن ذلك ولم يبين البايع في الشرا حكم مصب الما ومخرج الثلج قال
الفقيه ابو الليث ان كان ميل سطوحه الي هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم فالمسيل علي حاله

وليس

وليس له ان يمنعه عن ذلك وكذلك لو كان ميل سطحه الي دار جاره وله فيها ميزاب قديم فليس
لصاحب الدار ان يمنعه وهذا استحسان وبه جرت العاده وفي القياس ليس له ذلك الا ان يقيم
البينه ان له حق المسيل • رجل له حايط باع نصفه فاراد صاحب النصف ان يتخذ لنصيبه مفتحا
في النهر المادمان ان كان مفتحه علي وجه يخرق ضفة النهر المشترك ليس له ذلك لانه ليس له
ان يتصرف في حق مشترك بغير اذن شريكه وان اخذ منه علي وجه لا يتصرف في ضفة النهر له
لم يمنع من ذلك رجل اراد ان يتخذ عطا في صحرا نهر ولم يكن ذلك عليه في القديم فلارباب
النهر ان يمنعوه عن ذلك ولو فعل امروه بالدفع رجل له داران ومسيل احدهما علي سطح الدار
الاخري فباع الدار التي عليها المسيل من انسان بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخري من اخر
فاراد الاول ان يمنع الثاني من تسييل الما علي سطحه فله ذلك الا ان يكون شرط في البيع وبين
ان مسيل ما هذه الدار علي سطح الدار الاخري **واما** فيما يجوز بيع الشرب ومقارضته
وهبته وغير ذلك وفيما لا يجوز رجل اشتري شربا بغير ارض ثم باعه مع الارض له لم
يجز البيع الثاني الا ان يجيز المالك الاول لانه بالبيع والقبض لم يصر ملكا للثاني لانه
لم يقع علي شي موجود وانما يصح بيعه تبعا للارض فاذا باعه كان البيع الثاني موقوف
علي اجازة الاول ان اجاز جاز شبا روزما بين اقوام وكانوا يسوقونه الي اسفل القريه
ثم يقتسمونه فيما بينهم علي قدر نوبتهم فباع بعضهم حصته من الماء رجل له
ارض من اعلي القرية واراد ان يسوق الما الي ارضه في نوبته وشركاوه يتضررون
بذلك لانهم يحتاجون الي سوق الما في اسفل القرية بعد ان كان حقه وصل اليه
بمقاسمة الما فللمشتري ان يجري الما في نوبته الي ارضه ولا يستوعب نوبته
علي الكمال حتي يخلي عن الما في نوبته فيكون النهر ممتليا عند حاجة الاخرين الي اخذ
الما رجل باع ماجاريه بغير ارض ينظر الي عادة اهل تلك القرية ان تعارفوا ذلك
جاز لان هذا بيع المجري والما جميعا والما تبع له وليس علي مشتريه خراج وان كان الما
خراجيا لان الما لا خراج فيه وخراجه علي بايعه • ولو شرط الخراج علي المشتري كان البيع
فاسدا ولا يجوز بيع الشرب ولا اجارته وان سقي لم يلزمه شي لانه مجهول لان الما
عين والعين لا يصير معلوما ببيان المده وانما يصير معلوما اما بالاشارة او بالكيل
او بالوزن ولم يوجد علي هذا الوجه ومشايخ بلخ يجوزون بيع الشرب لان اهل بلخ
تعاملوا ذلك لحاجتهم والقياس مما يترك بالتعامل وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني
واستاده ابو بكر البلخي رحمهما الله لا يجوزان وكانا يقولان هذا تعامل بلد واحد والقياس
يترك بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا يترك بتعامل بلد واحد ولو باع الارض
والشرب جاز لان الشرب من توابع الارض من حيث ان الانتفاع بالارض من حيث الزراعة
لا يتهيا الا بالشرب فيجوز بيعه تبعا للارض وقد يجوز البيع في الشي تبعا لغيره وان
كان لا يجوز مقصودا كالاطراف من العبد هذا اذا باع الارض مع شربها اما اذا باع الارض

مع شرب ارض اخرى غير شرب الارض المبيعه اختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني
رحمه الله يجوز ولو قال بعت منك هذه الارض بالف درهم و بعتك منك شربها هل يجوز
اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا لانه ذكر للشرب تبعا على حدة فصار اصلا و منهم من قال
يجوز لان ان ذكر للشرب تبعا على حدة لم يذكر له ثمنا على حدة فلم يصر اصلا و على هذا الخلاف اذا
قال بعت منك هذا الشاه بالف درهم و بعت منك اطرافها وكذا في الصوف وغير ذلك وان لم
يشترط الشرب لم يدخل في البيع ولو استاجر ارضا دخل الشرب وان لم يشترط وكذلك مسيل
الما والفرق ان الشرب ومسيل الما شي خارج عن الارض فلا يدخل تحت بيع الارض من غير
ذكر ولم يصر مذكورا ايضا ولا مقتضى البيع وصار مذكورا مقتضى الاجارة لان الاجارة
عقدت على منفعة الزراعة اذا الشرب انما يدخل تحت الاجارة اذا استاجر الارض للزراعة
ولا يتهيا الزراعة من غير شرب فصار الشرب مذكورا مقتضى الاجارة فاما الشرا ورد على
رقبة الارض وللرقبه نوعا منفعه منفعة الزراعة ومنفعة البنا فاحدى المنفعتين ان كان
لا يتهيا الا بالشرب فالاخرى يتهيا فلا يدخل بالشك ولو ذكر في الشرا كل حق هو لها دخل
الشرب والمسيل ولو لم يشترط كل حق هو لها واشترط مرافقها كان له الشرب ومسيل
الما وكذا لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها ومنها دخل الشرب والمسيل لانه جعل
ذكر الحق كناية عن الشرب والمسيل كيلا يلغوا ذكر كل حق وكذا كل قليل وكثير هو فيها
ومنها كيلا يلغوا ذكر كل قليل وكثير فصار الشرب والمسيل مذكورا كناية ولو ذكرهما
صريحا دخل تحت البيع فكذا اذا ذكرهما كناية ولا يجوز مقارضة الشرب بان يقرض بشرب
هذا النهر ليقطع شرب نهر اخر لان بيع الشرب وحدها بالدراهم لم تجز لان لا يجوز
بيع الشرب بالشرب والمانع متمكن فيهما كان اولى ولا يجوز هبة الشرب ولا بيعه الا مع
الارض لانه لو ملك ملك قصدا والشرب بلا ارض لا يملك قصدا ولو جعل امير خراسان
لرجل في النهر الاعظم شربا ان كان ذلك يضر بالناس لم تجز وان لم يكن ذلك يضر
بالناس جاز لان امر الامام واحدا من الرعيه بان يتخذ منه شربا لنفسه بمنزلة ما لو
اخذ الامام لنفسه شربا ولو اخذ لنفسه شربا من النهر الاعظم ان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك وان كان لا يضر فله ذلك اذا حفر في ملكه او في ارض غير مملوكة لاحد فكذا اذا
امر غيره ويجوز الوصيه ان يسقي ارض فلان شهرا وحياته لان الوصيه اخت الميراث
فما يجري فيه الارث يجري فيه الوصيه اذا كان الموصى له ينتفع بذلك والشرب يورث
لان الملك بالارث يقع حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشي حكما ان كان ولا يثبت قصدا
الا ترى ان الكفالة بالنفس والقصاص يملك بالميراث ولا يملك بساير الاسباب فجاز
ان يكون الشرب بلا ارض كذلك ولو اوصى لرجل بشرب في سبيل الله او الفقرا او الحج لا
يجوز لان هذا وصيته ببيع الشرب من غير ارض والتصدق بالثمن في سبيل الله والفقرا
والحج وبيع الشرب بدون الارض لا يجوز حتى يتصدق بثمنه وبيع عشر النهر او القناة جايز

لانه باع

لانه باع جزوا مشاعا معلوما من جمله معلومه فيجوز وان تزوج امراة على شرب كان لها مهر مثلها
لان المسمى مال مجهول وكذلك الخلع والكتابه لان المسمى مجهول واما فيما يجوز قسمة الشرب
وفيما لا يجوز وفيما يجوز نقض قسمة الما وفيما لا يجوز نهر بين رجلين ارادا ان يسوقا الما
فيه هذا يوما وهذا يوما جاز لانه قسمه بطريق التهايي للنهر ولو كان لكل واحد منهما
نهر فاصطلحا على ان يسقي كل واحد منهما من نهر صاحبه لا يصح ذلك لان هذا بيع ولو
اصطلح قوم على شرب ايام فيهم رجل غايب كان لصاحب الارض الغايب ان ينقض القسمه
الا ان يوفوه حقه وهذه المسيله على وجهين اما ان طلبوا من القاضي ان ينصب وكيلا عن
الغايب ليقتسموا ويفعل او لم يطلبوا ففي الوجه الاول ليس للغايب ان ينقض القسمه
لانهم اقتسموا بحضرة نايب الغايب وفي الوجه الثاني ان وقعت القسمه على جور بان نقصوا
من حق الغايب او على عدل فان وقعت على جور فللغايب ان ينقض القسمه وان وقعت
على عدل ليس له ان ينقض لان الغايب لو نقض هذه القسمه احتجنا الى اعادة مثلها ثانيا
فلا يفيد ولا كذلك قسمة الدور والارضين لانا متى اعدنا ربما يقع في نصيبه غير ما
كان وقع له في القسمة الاولى فكان مفيدا نهر ماخوذ من واد بين قوم مقسوم
بالالواح وهم فيه شركا فوجد قد يجري الما الى واحد خمسة عشر شبرا والى كل واحد
من الاخرين عشره فقال صاحب الزياده انما جعلت لنا هكذا لان مجرانا اردى يترك
على ذلك لانه تبين انه في اصل القسمه وقعت هكذا المصلحه دراهم في ذلك فلا
يبطل واما فيما يدخل النهر والشرب في بيع الارض وما لا يدخل قطعة ارض
لرجل وبجنبه نهر له فيها مجرى لصاحب النهر وورا النهر طريق فباع صاحب الارض
قطعه وذكر في الصك حد قطعه الارض الطريق والنهر داخل في البيع لانه يقر ان
المبيع من هذا الحد الى ذلك والنهر في الحد فيكون داخلا فيه ولو كان بير في ارض
بين رجلين وهما بينهما فباع احدهما نصيبه من البير بطريقها في هذا الارض لم يجز
الا ان يبيع نصيبه من الارض ومن البير جميعا منه فيجوز ولو باع نصف البير بغير
طريق في الارض جاز اما الاول فلانه باع نصيبه من قطعه معلومه من موضع كان
مشتركا بينه وبين صاحبه فلا يجوز الا باذن صاحبه كما لو باع احدهما نصيبه من بيت
بعينه من دار مشترك بينهما لم يجز الا باذن شريكه كذا هنا واختلف المشايخ انه لا يجوز
البيع في الطريق خاصة ام في البير والطريق جميعا قال بعضهم لا يجوز فيهما وقال
بعضهم لا يجوز في الطريق خاصة واما الثاني فلانه باع نصيبه من مكان مشترك فيجوز
كما لو باع نصيبه من الدار المشترك واما الثالث فلانه وان باع قطعه معلومه من
مكان مشترك ولكن بيع قطعه معلومه من مكان مشترك لم يجز الا باذن صاحبه
لانه لو جاز يحتاج الى قسمتين الى قسمة مع مشتري القطعه والى قسمة مع شريك البايع
فربما يتفرق نصيبه هذا المعنى هاهنا معدوم لان البير مما لا يحتمل القسمه ولو كان

كذلك جاز وقد ذكرنا بعضهما فيما يجوز الشرب وفيما لا يجوز **والفصل الثاني فيما يضمن صاحب النهر ما تلف من جريان الما وغيره وفيما لا يضمن الي اخره** نهر يجري بين
ارض قوم فانشق النهر فافسد ارض بعضهم فلصاحب الارض ان ياخذهم باصلاح نهرهم
دفعا للضرر عنهم وليس لهم ان ياخذهم بعمارة الاراضي لان ذلك حصل لا بصنعهم رجل
القى شاة ميتة في نهر طاحونة انسان فسار بها الما في الطاحونة وخربت الطاحونة
ينظر ان كان النهر لا يحتاج الي الكري يضمن اذا علم انه خربت من ذلك لانه سبب للتلف
رجل قلع شجرة له على ضفة نهر واخذ التراب والقاه في موضع الشجرة حتى سواه وتركه
ثم ان ارباب النهر ارادوا كبسه فاستاجروا رجلا ليجري الما في النهر ليبل النهر فيسهل
عليهم حفره فارسل الما ونام الرجل وكان ذلك ليلا فلما انتبه فقد وجد الما قد خرج
الما من موضع قلع الشجرة وافسد كدس انسان وصاحب الشجرة يقول اصلحته اما الاجير
فلا ضمان عليه لان فعله منقول الي المستاجر واما قالع الشجر ان كان الشجر قريبا منه
حتى صارت صفة النهر فلا ضمان عليه لانه مضطر في ذلك لان حوالي الشجرة ملكه
فهو تصرف في ملكه وان كان لم يبلغ الشجر جانب النهر مبلغه فانهدم جانب النهر
بذلك فهو ضامن لما افسد الما لانه تصرف في ملك الغير وهو غير مضطر في التصرف
فيه رجل سقي ارضه فارسل الما في النهر حتى جاوز من ارضه وقد كان طرف ارض رجل
ترابا اسفل منه في النهر فلم يجد الما ممرا فمال الي قطن رجل عن النهر فغرقه فالضمان
على من احدث في النهر حدثا لانه هو المتعدي رجل في داره يجري ما فحوله الي ناحيه
من داره فهدم دار جاره من ذلك فهو ضامن سوا ترك بين النهر وبين الحايط نحو
او لم يترك لانه جنى في تحويله لانه لا حق له في التحويل فما تولد منه فهو ضامن هذا
اذا اخرج الما من النهر في موضع ليس له حق الاخراج اما لو شق حافة النهر في موضع له حق
الشق واجري فيه الما الي موضع اخر فانه لا يضمن اذا ترك بينهما نحوه لانه ليس فيه جنايه
ولو سقي رجل ارضه فسال منه الي ارض رجل او داره فغرقها لم يضمن وكذلك لو نزت
قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تاويل هذا اذا سقي ارضه سقيا معتادا وهو سقي تستوعبه
لهذا الارض لانه متى سقى سقيا معتادا كان مسببا لان سقي المعتاد قد يغرق ارض جاره
وقد لا فكان مسببا كالحافر والمسبب لا يضمن ما تولد من فعله ما لم يكن متعديا في
التسبيب اما اذا سقي سقيا غير معتاد ضمن لانه مباشر لان هذا الغرق ارض جاره لا محاله
فان كان في ارضه جحر فارة فتعدى الي ارض جاره ان كان لا يعلم بجحر الفارة لا يضمن
وان كان يعلم يضمن قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد هذا كله اذا سقي سقيا
معتادا وهو محق في السعي بان سقي في نوبته مقدار حقه اما اذا لم يكن محقا بان سقي في
غير نوبته او في نوبته اكثر من حقه ضمن لانه وان كان مسببا فهو متعدي في التسبب
فيضمن ما تولد من فعله رجل له مجري ما تحت دار رجل فاجري الما فيه فدخل الما نقبا

وتعدي

وتعدي الي داره وخربت ان اجري في النهر ما يطيق النهر ولولا الجحر لما نقب الما والجحر خفي فلا ضمان
عليه لانه استوفي حقه غير متعدي الي ضرر احد فاما اذا اجراه على وجه لا يطيق النهر ويتعدى
سوا كان جحرا او لم يكن يجب عليه الضمان لانه ما استوفي حقه على وجه هو حقه رجل له نوبه
في شرب بان كان اب يك روز فسقي رجل ارضه بشربه ذكر في الجامع الصغير انه يضمن وذكر
في غيره انه لا يضمن فصار فيه روايتان ولو اتخذ رجل قنطرة على نهر في طريق العامة
تمشي الناس والدواب عليها حتى كسرها فوقع فيما انسان او عثر به وهو يراه متعمدا
لم يضمن الذي اتخذ لان المتخذ للقنطرة مسبب للتلف لان المتصل بالماشي اثر فعله
والماشي عليه مباشر للتلف لان المتصل به حقيقة فعله وهو المشي والمسبب مع المباشر
اذا اجتمعا واستويا في التعدي لا يجب الضمان على المسبب هذا اذا علم الماشي بذلك
وان لم يعلم ضمن المتخذ للقنطرة في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يضمن لانه
غير متعدي في التسبيب لان اتخاذ القنطرة حتى يمر فيه الناس حسبة بخلاف
ما لو حفر بيرا في طريق العامة ووجه ظاهر الرواية انه متعدي في التسبيب لانه ليس له
احداث القنطرة على نهر لقوم خاص بغير اذنهم لانه متصرف في ملكهم والتصرف
في ملكهم بغير اذنهم تعدي واذا كان النهر للعامة فالتصرف فيه بغير اذن الامام
تعدي **واما** فيما يجب عليه اصلاح النهر والبير والحوض والمسناه نهر كبير انشعب
منه نهر صغير فخربت فوهة النهر الصغير اي فم النهر الصغير فارادوا اصلاحه
فمونة اصلاح رقبة النهر الصغير على اربابها ولا شي على ارباب النهر الكبير لانهم
هم الذين ينتفعون بذلك لا هولاء نهر رق تخرج منه الما ويسيل في نهرين
وبينهما حايل من خشب يفسد احيانا ويسيل الما في مجري واحد فارادوا ان
ياخذوا ذلك من النوره والاجر ليمسك الما لهم ذلك تحصينا للمواضع الفاسدة بقدر
ما يكون حايلا وما نعا خلط حق غيرهم بحقهم نهر في دار رجل لرجل فتعدي الضرر
من ذلك النهر دهليز جاره ثم يتعدي من الدهليز الي دار امراة اخري وفيه ضرر
بين فلصاحب الدار ان ياخذ صاحب المجري باصلاح ذلك وبه اخذ الفقيه ابو الليث
رحمة الله عليه لان الضرر جا من جهته فكان عليه دفعه رجل له مجري في دار رجل
خرب فاصلاحه على صاحب المجري لان الما الذي يجري في النهر ملكه فهو الذي يستعمل
النهر بملكه فعليه اصلاحه نهر يدخل من اعلا المدينه ويخرج من اخرها فاحتيج
الي الكري قيل لاهل المدينه احفروا هذا النهر فان لكم فيها نفع هذه المسيله مما
لا يجري فيه الحكم فالصلح فيها اولي وعلى السلطان كري النهر الاعظم واصلاح مسناته
لان منفعة هذا النهر لعامة المسلمين فتكون مونة كريه على عامة المسلمين ومال
بيت المال لعامة المسلمين لكن يصرف الي الكري مال الخراج والجزية وما يجري مجراهما
لا الصدقات والعشر حوض في بستان رجل وهو مستنقع الما اقوام ويضرذلك

بينا صاحب البستان فلصاحب البستان ان يمنعهم من اجرا الما الى ان يصلح الحوض ان كان مقرا
بان الحوض لهم واستنقاع الما فيه قد تم فليس على صاحب البستان اصلاح ذلك نهران
بينهما مسناه /لا ان احدهما اصغر والاخر اكبر فاحتيج الى اصلاح المسناه فنفقته بينهما
نصفان ولا يعتبر القله والكثره جدار بين رجلين لاحدهما عليه حموله كثيره وللاخر
اقل فاحتيجت الى العمارة فذلك يكون بينهما نصفان بخلاف المزرقه اذا صدت واحتيج
الى اصلاحها يكون ذلك على قدر سهامهم لان المزرق انما يحتاج اليه كذلك فيكون اصلاح
كل واحد على قدره **واما** معرفة حريم النهر والبير وما يجوز الوقف على اصلاح النهر
وغيره /لاشيا التي يكون لها حريم بالاجماع خمسة احدها البير العطن وتفسيره الذي
ينزح الماء منه باليد حريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام حريم بير العطن اربعون
ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا وحريم العين خمسماية ذراع وبه اخذ ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ثم اختلف المشايخ قال بعضهم من الجوانب الاربع من كل جانب عشره
وقال بعضهم من كل جانب اربعون وقال بعضهم التقدير بقدر الحاجة والتقدير باربعين
في ديارهم لان اراضيهم صلبه اما اراضينا رخوه فيزاد على الاربعين متى احتاج اليه حتى لا
يتعطل منفعه بيره لعل يجي اخر فيحفر بيرا فوق الاربعين فيتحول الما اليه لرخو والثاني
بير ناضح وتفسيرها ان ينزح الماء منه بالبعير وحريمها اربعون عند ابي حنيفه وقال
ابو يوسف ومحمد ستون ذراعا لهما النص الذي روينا ولابي حنيفة ما روي عن النبي عليه
السلام من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته والعطن موضع مناخ الابل
والثالث العين فان من استخرج عينا في ارض موات يستحق الحريم وحريمها خمسماية ذراع
بالنص الذي روينا ثم من كل جانب او من الجوانب الاربع على حسب ما اختلفوا في حريم البير
والرابع القناه فان من اخرج قناه في ارض موات يستحق الحريم وحريمها ما هو حريم البير
من مشايخنا من قال هذا اذا لم يظهر ما القناه على وجه الارض فاما اذا ظهر كان بمنزله
العين فيكون حريمها مثل حريم العين خمسماية ذراع والخامس غرس شجر فان من غرس
الشجر في ارض موات يستحق الحريم وحريمه لم يقدر محمد رحمه الله شي ومشايخنا قدروا
الحريم بخمسة اذرع وهذا كله اذا فعل باذن الامام وان فعله بغير اذن الامام عند
ابي يوسف ومحمد يستحق وعند ابي حنيفه لا يستحق والمراد بالذراع العامه وهو ست مشتات
ليس فوق كل مشت اصبع قايم • رجل وقف على مرمة نهر يجري في سكة كذا وكان الما
ينصب من الدرقه الى السكه ثم يخرج منه ويسيل في السكة الموقوفه عليها فاحتيج
النهر الى المرمة في تلك السكة التي يخرج منه الما لا يرم من الوقف تلك السكة من اعلاها خلاف
ما اذا كان ينصب الما من النهر الاعظم ويسيل على فضا ليس له شفه ولا شارب ثم يسيل
منه الى السكة الموقوفة عليها فانه يرم من الوقف من اعلاها الى ان يخرج من السكة والفرق
وهو ان في الفصل الاول النهر ينسب الى السكتين جميعا والوقف على هذا الاعلى ذلك وفي الفصل

الثاني

الثاني النهر كله ينسب الى تلك السكه الا ترى انه لو احتيج هذا النهر الى الكري يكون من تلك الغله
وانما الغله ما كان في تركه فساد النهر قال الفقيه رحمه الله ان كان يحدث بترك الحفر يخرب المسنيات
جاز ان يحفر لان كل ما كان في تركه خراب فهو من المرمة • رجل له مجرى ما على سطح جار له تخرب
سطح الجار فاصلاح ذلك على صاحب السطح بمنزلة السفل مع العلو ولا يجبر على ذلك ويقال
للذي حق الاجرا اصنع باوقاف الموضع المجرى على سطح الدار لينفذ الما على مصبه **واما** فيما له
حق دفع البير ورفع التراب الواقع في البير والنهر وغيره سكة نافذة وفيها بير لما المطر عند
باب دار رجل فامتلا البير وكان يتضرر صاحب الدار به فله ان يسكبها ويرفع الضرر عن
نفسه لان هذا بير على طريق العامة فلكل واحد ان يكنسه وكذلك اذا كان السكه غير نافذة
والبير محدثه لان لكل واحد من اهل السكة ولاية رفعه وكذلك اذا كان البير مجراها في السكة
كان الجواب على ما ذكرنا نهر لقوم من ارض رجل فكنسوا النهر والقوا التراب على حافة النهر
فلصاحب الارض ان ياخذهم برفع ما جاوز الحريم لان ذلك ليس حق لهم فعليهم تفريغه
نهر انشق ودخل الما في ارض رجل وبطين في ارضه وصار ردغا فليس لاحد ان ياخذ
من ذلك ولو اخذ ضمن لان الطين صار في ارضه فصار كانه اخرجه من ارضه

والفصل الثالث في الاختلاف في الاشجار على النهر المشترك والاختلاف في الشرب وفي مقدار الشرب المشترك الى اخر الفصل

نهر بين رجلين وعلى ضفته
اشجار فيدعي كل واحد منهما ان الاشجار له ولا يعرف لغارسه ان عرف وان لم يعرف يحكم لكل
واحد منهما ما كان في ملكه لانه في يده وما كان في ملكهما فهو بينهما نصفان حايط لرجل وله
اشجار على ضفة نهر وكان لرجل اخر في ذلك الجانب كرم بين الكرم والنهر طريق فنبت
من عروق هذه الاشجار في الجانب الاخر من النهر اشجار فادعى صاحب الكرم ان الاشجار له
وادعى الاخر انه من عروق اشجاره اذا علم انه من عروق هذه الاشجار فهو لصاحب الحايط ولو
لم يعرف ذلك ولا يعرف لها غارس فهذه اشجار لا مالك لها فلا يستحق احدهما لانه ليس في
يد احدهما ولم يوجد دليل الملك في يد احدهما ضيعة لرجل متلازقة على نهر ما دبان
وعلى ضفة النهر اشجار دلب ولا يعرف غارسها ان كانت لا تنبت الا بالانبات ولكن لا يعرف
لها منبت فهي كاللقطه وان كان ينبت من غير انبات احد وارباب النهر قوم لا يحصون
فهي لمن اخذها وليس صاحب الضيعه احق بها الا ان يقطعها فحينيذ يصير بالقطع احق
من غيره اشجار على ضفة نهر لاقوام ومجرى النهر في سكة غير نافذة وبعض هذه الاشجار في
ساحة هذه السكة فادعى بعض اهل هذه السكة ان غارسها فلان وانا وارثه وانكر اهل
السكة ذلك فعلى المدعي البينة على ما ادعى وان لم يكن له بينه فما كان من الاشجار خارجا من
حريم النهر فهي لجميع اهل السكة وما كان على الحريم فهي لصاحب النهر لانه في ملكه رجل له ارضان
على نهر احدهما اعلى والاخر اسفل وادعى ان شربهما من هذا النهر وانكر الشركا ان يكون شرب
احدهما بعينه من هذا النهر ان لم يكن ان يشرب من نهر اخر فالقول قول صاحب الارض لان

الظاهر شاهد له لان الارض لا تكون بدون الشرب طاهرا واما فيما يجمع المياه المتفرقة في موضع
واحد وفيما ليس له ذلك رجل له مياه متفرقة في قرية فاراد ان يجمع كله ويجعله في شيا روز واحد
له ذلك لانه لا ضرر فيه لغيره واما فيما ليس له ان يسقي زرعه ويشربه ويسقي دوابه من ماء عين
نهر او قناة لرجل ليس لاحد ان يسقي منه ارضه او زرعه مضطر في ذلك او غير مضطر لانه لا حق
له في ذلك فان فعل بغير امر صاحبه فلا ضمان عليه لكن لصاحبه ان يرفع الامر الى القاضي او الى
السلطان ليؤدبه بالضرب وبالحبس ان راى ذلك رجل له حمار وثقور كثير فاراد ان يسقي
من نهر رجل وخاف صاحب النهر فساد المسناه وتخريب النهر فله منعه عن ذلك وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رحمه الله لان له ان ينتفع بالما لكن بشرط ان لا يخرب ملك غيره وهنا
فيه تخريب وفساد ومن كان له نهر او بير لم يكن له ان يمنع غيره عن شربها فكان له
ان يمنع من سقي زرعه وشجره لقوله عليه السلام الناس شركا في الثلاث في الما والكلا
والنار ثم الشركة في الما على اربعة اوجه الاول الشركة في ما البحار فانه مشترك
بين الناس في كل شي في حق الشرب لبني ادم والدواب ومشترك في حق سقي الاراضي
ايضا حتى ان من اراد ان يكري منه نهرا ليسقي الاراضي بان احيى ارض موات ليس لاحد ان
يمنعه عن ذلك لتحقيقه الشركة بين الناس في الما تحقق في ما البحار والثاني شركة
في ما الاوديه العظام التي هي غير مملوكة لاحد ولم يدخل ماوها تحت القسمة كجيحون
وسيحون ودجلة وفرات فان الناس شركا في حق الشرب من هذه الاودية اما في حق سقي
الاراضي بان احيا رجل ارض موات واراد ان يكري نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة
فله ذلك وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك والثالث وهو ان يكون النهر مشتركا والما
داخل في القسمة وهذا على نوعين اما ان يكون الانهار عظاما كبيسا محن وختفر وبراوز
وحرام كام والكامر التي يكون عليهما مري وحد ذلك ان يكون الشركا مائة فصاعدا او يكون
الانهار صغارا بان كان الشركا ما دون المائة والناس في النوعين شركا في حق الشرب وان
اتى ذلك على الما كله لما روينا من الحديث لكن اذا اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياه فلاهل
النهران يمنعوه اضر بهم او لم يضر بهم لانه اراد كسر كافتي النهر وهذا مملوك لهم والرابع
ان ياخذ رجل الما بالاواني وغير ذلك فانه ينقطع شركة الناس كافه في حق الشرب وغيره
لانه صار ملكا له لكن شبهه الشركة قايمة لظاهر الحديث حتى لو سرقه انسان في موضع
يعز وجوده ما يساوي عشره لا تقطع يده واما الشركة في الكلا فهو على ثلاثة اوجه الاول
ان يكون الحشيش في ارض لا يكون مملوكا لاحد يكون الناس في ذلك شركا في الاحتشاش
والرعي وليس لاحد ان يمنع انسانا وهي كالشركة في ما البحار والثاني وهو ان يكون الكلا في
ارض مملوكة له نبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض يكون الناس في ذلك شركا حتى لو اخذه
انسان كان الماخوذ ملكا له لكن لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه ان كان المريد
للكلا يجد في ارض اخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك الارض وان لم يجد فيقال لصاحب الارض

اما ان تعطيه بيدك او تاذن له حتى يدخل فياخذ حقه وكان الجواب فيه كالجواب فيمن اتى كرم
انسان وفي حوضه ما واراد الدخول في كرمه لياخذ الما والثالث ان يكون الكلا في ارض
مملوك له نبت بانبات صاحب الارض لا يكون لاحد اخذ ذلك بوجه لكن تبقى شبهة الشركة
بظاهر الحديث وتفسير الكلا ما ينبسط على وجه الارض ولا يكون له ساق اما ما كان
له ساق فهو شجر نخلي هذا قالوا الشوك الاحمر الذي يقال له بالفارسية خار مغيلان
من الشجر لا من الكلا لانه يقوم على ساق حتى لو نبت في ارض مملوكة انسان وجا اخر واخذ
كان لصاحب الارض ان يسترد منه وكذا الشوك الابيض لانه يقوم على ساق اما الشوك
الاخضر الذي ياكله الابل ويقال بالفارسية خار ترني فيه روايتان لان الكلا ما
ينبسط على وجه الارض ولا يكون له ساق والشجر ما يقوم على ساق وهذا النوع من الشوك
منها ما ينبسط على وجه الارض ومنها ما يقوم على الساق نخلي هذا قالوا الشوك من جملة الاشجار
واما الشركة في النار على وجهين الاول وهو ان اوقد نارا في مفازة فهذا النار مشتركة
بينه وبين الناس حتى لو جا انسان واراد ان يستضي بضوء النار او يخيط ثوبا حول النار
او يصطلي به في زمان البرد او يتخذ منه سراجا لا يكون لصاحب النار ان يمنعه وان اراد
ان ياخذ شيا من الجمر فله ان يمنعه لانه ملكه والثاني اذا اوقد نارا في موضع مملوك له فان
هذا النار مشترك بينه وبين الناس لكن له ان يمنع الناس من الدخول في ملكه وليس له
ان يمنعه من الانتفاع بالنار **والفصل الرابع في المتفرقة** ولو اشترى
ارضا فيها زرع بشربها على انه بالخيار ثلاثة ايام فسقى منه فهو رضا منه لانه تصرف تصرف
الملاك لا على وجه الاختبار فيكون رضا ببطلان الخيار دلالة ولو كان البايع بالخيار فهو
نقض منه لانه تصرف فيه تصرف الملاك والبايع متى تصرف تصرف الملاك فيما باع
على انه بالخيار كان فسخا منه للبيع دلالة ولو سقى غنمه لم يكن منه دليلا على الرضى من
المشتري ولا على النقض من البايع لانه لم يتصرف تصرف الملاك فانه كان له السقي للشرب
قبل الشرا من غير ملك ولو اشترى بيرا على انه بالخيار فيها ثلاثة ايام فماتت فيها شاة او
فارة فطهرها او لم يطهرها لزم البيع لانه تعيب عند المشتري وبعد التطهير يبقى نوع
عيب لانه لا يطهر عند بعض العلما بل يطهر طاهرا فيقل رغايب الناس فيه والله تعالى اعلم

كتاب الاشربه

بسم الله الرحمن الرحيم
هذا الكتاب اشتمل على ثلاث فصول **الفصل** الاول فيما يحل شربه من الاشربه وفيما
لا يحل وفيما يصير خلا بالعلاج وفيما لا يصير وفيما يجوز التخليل وفيما لا يجوز وفيما
يجوز ترك الخمر حتى يصير خلا وفيما لا يجوز **والفصل** الثاني فيما يفسد الخل وفيما
لا يفسد وفيما يجوز الانتفاع بالخمر بوجه من الوجوه وفيما لا يجوز وفي حد السكران ومعرفته
وفيما يوجب الحد وفيما لا يوجب وفيما يطهر ما وقع في الخمر وفيما لا يطهر وفيما يضمن اتلاف
الاشربه وفيما لا يضمن **والفصل** الثالث في المسايل المتفرقة **الفصل**

الاول فيما يحل شربه وفيما لا يحل الى اخره / الاعيان التي يتخذ منها الاشربة العنب والتمر
والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذره والاجاص وغير ذلك ولا باس بنبيذ التمر والبسر
والعسل والذره والحنطة والشعير والفرصاد الاشربة التي يتخذ من التمر ثلاثة انواع السكر
وهو النيء من ما التمر والنبي من ما البسر المذنب فما دام حلوا حلال شربه واذا غلا واشتد وقذف
بالزبد فحكمه حكم الباذق وسنبين الباذق وحكمه واما النبيذ فهو النبي من ما التمر او البسر
المذنب اذا طبخ ادنى طبخه فما دام حلوا حلال شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم
المثلث وسنبين تفسير المثلث وحكمه والاشربة التي تتخذ من الزبيب نوعان نقيع ونبيذ
والنقيع ان يترك الزبيب في الما حتى يستخرج الما حلاوته فما دام حلوا فهو حلال شربه واذا
غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق واما النبيذ فهو النيء من ما الزبيب اذا طبخ
ادنى طبخه فما دام حلوا فهو حلال شربه فاذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث واما
الاشربه التي تتخذ من الحبوب نوعان ني ومطبوخ فالنيء ما دام حلوا فهو حلال شربه وان غلا
واشتد وقذف بالزبد على قول محمد رحمه الله لا يحل شربه وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله
عليهما روايتان وان كان مطبوخا ادنى طبخه فان كان حلوا فهو حلال شربه وان غلى واشتد
وقذف بالزبد حل شربه عند ابي حنيفة وابي يوسف واختلف المتاخرون على قول محمد وهذا
كله ما دون السكر اما السكر من كل اشربه حرام بالاجماع فان سكر منه حد لما بينا واختلف
المشايخ فيه منهم من قال هذا ينصرف الى الكل ومنهم من قال لا بل منصرف الى نبيذ التمر والبسر
والزبيب فاما نبيذ العسل فلا يحد منه وان سكر وهو الصحيح والاشربه التي تتخذ
من العنب ستة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج فالجمهوري والحميدي ويسمى ابا
يوسفي فاما النيء من ما العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وصار اسفله اعلاه وان غلا
لم ٤ واشتد ولم يقذف بالزبد فهذا ليس بخمر وعند ابي حنيفة يحل شربه وبيعه وخمر عندهما لا يحل
شربه ولا بيعه ومن حكم الخمر ان من شرب قطرة منه يحد لقوله عليه الصلاة والسلام من شرب
الخمر فاجلدوه والباذق هو النيء من ما العنب اذا طبخ ادنى طبخه ومن حكمه انه حلال شربه ما دام
حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد حرم قليله وكثيره ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه والمنصف
هو الذي طبخ من ما العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه وحكمه انه حلال شربه ما دام حلوا
فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره فكان حكمه وحكم الباذق سوا والمثلث
هو النيء من ما العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وحكمه انه ما دام حلوا فهو حلال
شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد قال ابو حنيفة وابو يوسف يحل شربه ما دون السكر
لاستمرا الطعام والتقوي على طاعة الله والتداوي لا للهو والطرب وقال محمد يحرم قليله
وكثيره والبختج وهو تفسير الحميدي والجمهوري وهو ان يصب الما في العصير ويطبخ
حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين فيكون حكمه حكم
المنصف والحميدي وهو ان يصب الما على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد فيكون حكمه حكم

المثلث

المثلث ويسمي هذا ابو يوسفي لان ابا يوسف كثيرا ما يستعمل هذا وهل يشترط لاباحته عند ابي
حنيفه وابي يوسف بعد ما صب الما فيه ادنى طبخه اختلف المتاخرون فيه قال بعضهم يشترط
وقال بعضهم لا يشترط وقال ابو حنيفة يجوز بيع المنصف والسكر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
هما يقولان هذا مايع حرم شربه لا لنجاسة جاورته فدل على انه محرم العين وما يكون محرم العين
لا يجوز بيعه كالخمر وابو حنيفة يقول حرمة الباذق دون حرمة الخمر لانه لا يفسق شاربها
ولا يكفر مستحلها ولو شرب قطرة منها لا يحد فلا بد من ان يظهر نقصان حرمتها عن حرمة الخمر
في حق الانتفاع بها فحرمنا الانتفاع بها شربا ولم نحرم فيما عدا الشرب واذا كان مطلق
الانتفاع به كان يحل البيع كالدهن اذا وقع فيها فارة وماتت العصير اذا وضع في الطشت
في الشمس حتى يذهب ثلثاه بحر الشمس وبقي ثلثه فلا باس بشربه وهو بمنزلة الطبخ هكذا
روي عن ابي حنيفه وكذا الطلا الخابيه بالخردل وجعل فيه العصير ومضى على ذلك مدة
ولم يشتد وهو بحال لا يسكر فلا باس به في قول اصحابنا رحمهم الله قال ابو حنيفه يحل شرب
العصير وان غلا ما لم يقذف بالزبد وقال ابو يوسف ومحمد اذا غلا لم يحل شربه هما يقولان
ان الخمر انما حرم لشدته وقد اشتد فصار خمرا وابو حنيفه يقول ان الغليان من الحلاوة
فما لم يسكن غليانه كان بعض الحلاوة باقيا فلا يثبت اسم الخمر مع بقاشي من الحلاوة واذا لم
يثبت اسم الخمر لا يحرم الشرب واما فيما يصير خلا لا بالعلاج وفيما لا يصير ولو طبخ ...
العصير ولم يذهب ثلثاه وبردوه واعادوا الى النار ان كان بعد ما تركوه لو كان عصيرا
غلى بعد ذلك من غير نار فلا خير فيه وان كان لا يغلي فلا باس به لان في الوجه الاول لم يبق
عصيرا عصيرا فلا يحل اكله وفي الوجه الثاني بقي عصيرا فقد طبخ العصير حتى ذهب
ثلثاه فيحل عشر دوارق من عصير صب فيه عشرون دورقا من الما وطبخ لا يستقيم
حتى يذهب منه ست وعشرون وثلثان وبقي ثلثه وثلث لان الما اسرع ذهابا من العصير
وكذلك كل شي القي في العصير من العسل واللبن وغير ذلك واذا قذف العصير بالزبد
وغلا حرم شربه لانه خمر والخمر حرام بالاجماع وان طبخه بعد ذلك لم يحل لانه طبخه وهو
خمر فكان المطبوخ حراما والطبخ لا يزيل الحرمة انما يمنع ثبوت الحرمة اما فيما يجوز التحليل
وفيما لا يجوز الخمر اذا اخللت تحل لانه محرم العين بصفة الخمريه وقد زال فيزول الحرمة
رجل له خل فصب فيه خمرا فقد افسد لان حمل الخمر حرام عليه وروي عن ابي يوسف وقال
غيره حمل الخمر للشرب حرام اما للاصلاح فلا فان له ان ينقله من الظل الى الشمس وكذلك
له ان يحضن البيضه تحت الدجاجة وانه يصير دما والدم حرام بالنص واما فيما يجوز
ترك الخمر حتى يصير خلا وفيما لا يجوز ولو اراد ان يتخذ العصير خلا فلا باس بتركه خمرا اذا لم يتعمد
تركه خمرا لانه لا يصير خلا ما لم يصير خمرا فكان امساك الخمر لضرورة صيرورته خلا وذلك
جايز والله تعالى اعلم والفصل الثاني فيما يفسد الخل وفيما لا
يفسد الى اخره قطرة خمر وقعت في جرة ما ثم صب الما في حب الخل لا يفسد لان الكل صار

خلا وامّا فيما يجوز الانتفاع بالخمر بوجه من الوجوه وفيما لا يجوز لا يحل للانسان ان ينظر الى الخمر على وجه التلهي ولا ان يبل به الطين ولا يسقيها الحيوان وكذلك الميته لا يجوز ان يطعمها الكلاب لان في جميع ذلك ضرب من الانتفاع بها والله تعالى حرم هذه الاشيا مطلقا بعينها فكان الانتفاع بها محظورا ولو خاف الهلاك على نفسه حل له شرب الخمر ما يسكن عطشه لانه مضطر وجد حراما يندفع به ضرورته فيباح له تنا وله بقدر ما يندفع به ضرورته قياسا على الميته وان سكره ذلك القدر لا يحد لان السكر حصل بشرب مباح وامّا في حد السكران ومعرفته قال ابو حنيفة رحمه الله السكران من لا يعرف المراة من الرجل ولا الرجل من المراة ولا الليل من النهار وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان يكون كلامه مختلطا لا يفهم كلاما يريدان به اذا كان غالب كلامه غير مستقيم هما يقولان اذا كان غالب كلامه غير مستقيم يسمى سكرانا عرفا وابو حنيفة يقول ان السكران من ذهب عقله من كل وجه فاذا كان بعض كلامه مستقيما لم يذهب عقله من كل وجه واسباب العقوبة يراعى على اكمل الوجوه واتمها وقال بعض المشايخ حد السكران عندهما انه يستقرا قل يا ايها الكافرون ان عجز فهو سكران وامّا فيما يوجب الحد وما لا يوجب رجل شرب تسعة اقداح من نبيذ ولم يسكر فاوجر بالعاشر فسكر لا حد عليه لان السكر يضاف الى ما هو اقرب اليه كما في مسيلة السفينه وهو مكره في ذلك ولو اوجر بتسعة ولم يسكر فشرب العاشر فسكر عليه الحد لان السكر حصل به فيضاف الى اخرها كما في مسيله السفينه ولو استعط رجل بالخمر او اكتحل او داوى اجرحا لم يحد لان بالاكتحال لم يصر الخمر الى جوفه وبما سواه ان وصل لكن لم يصل بطريق لم يستلذ به فيتمكن النقصان في جنايته ولو ادعى شارب خمرا وسكران انه اكره عليه حد لان الطواعيه في الشرب مشهود بها فان الشهود لما لم يشهد وا انه كان طايعا في الشرب لا يقام عليه الحد فلا يجوز ان ينتفي الطواعيه بمجرد انكاره كاصل الشرب بخلاف ما لو شهد واعليه اربعة بالزنا بامراة فادعى المشهود عليه انه تزوجها وسيعلم الفرق الكافر اذا اسلم في دار الاسلام حين دخل دار الاسلام ولم يعلم بحرمة الخمر فشرب لم يحد لان حرمة الخمر انما تثبت بالسماع ولم يوجد لا حقيقه ولا حكما لان شيوع الاحكام في دار الاسلام انما اقيم مقام السماع في حق ايجاب الحد اذا طال مكثه في دار الاسلام لان طول المكث سبب السماع غالبا فيقام مقامه ولم يوجد هنا ولا كذلك الذمي وهذا بخلاف ما لو زنا او سرق في دار الاسلام وقال لا اعلم بالحرمة فانه يحد لان الزنا والسرقه حرام في الاديان كلها بخلاف الخمر ولو صب خمرا في ما يجد طعمها او ريحها او تبين لونها فيه فشرب منه حد وان لم يوجد ريحها ولا طعمها ولا لونها لا يحد لان في الوجه الاول الما مغلوب بالخمر فكان شاربا خمرا مازجه ما وفي الوجه الثاني الخمر مستهلك فكان شاربا ما بحسبا ولو شرب دردي الخمر لم يحد ما لم يسكر منه لان الحد شرع زاجرا عما يرغب الانسان فيه والانسان لا يرغب عادة

الي شرب

الي شرب الدردي ولا يحد ذمي لو شرب الخمر لان الشرب مباح له ولو سكر يحد لان السكر حرام في الاديان اجمع وهذا في بعض الروايه ذكره الصدر الشهيد انه يحد وذكر في بعض المواضع انه لا يحد وان سكر ولو شرب البنج فسكر لا يحد ولو طلق امراته لا يقع ولو شرب شرابا حلوا فلم يوافق طبعه فسكر فطلق امراته لا يقع ولو اكره على الشرب فشرب فطلق امراته يقع لانه وجد اللذه وامّا فيما يظهر ما وقع في الخمر وفيما لا يظهر خرقة اصابها خمر فوقعت في خل فلا باس به وتطهر وكذا الرغيف اذا اخبز بخمر فوقع في الخل طهر اما اذا عجن وخبز لا يطهر ابدا هكذا ذكر في فتاوي اهل سمرقند وامّا فيما يضمن من اتلاف الاشربه وفيما لا يضمن مسلم له خمر في زق فشق رجل زقه وسال الخمر لا يضمن الخمر بالاجماع اما الزق فلا يضمن ايضا عند محمد وعند ابي يوسف يضمن ولو كان الخمر في خابيه في بيت رجل مسلم يريد ان يتخذها خلا فكسرها يضمن الخابيه ولو كان الخمر لمشرك في زق فشق زقه لا يضمن لا الخمر ولا الزق في قول ابي يوسف اذا جعلها للشرب لان فيه اظهار الفساد ونقض العهد هكذا ذكر في العيون ولو صب المسلم خمر الذمي يضمن قيمتها اذا اتلفها من غير جنايه وجد منه وان صب ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فكان استهلاكا موجبا للضمان الا ان المسلم عجز عن تمليك المثل فيصير الى القيمه والذمي قدر فلا يصار الى القيمه والفصل الثالث في المتفرقه روي عن ابي حنيفة رحمه الله فيما سوى الخمر من الاشربه المسكر القدح المسكر هو الحرام وقال ابو يوسف رحمه الله ان قعد لطلب السكر فالاول حرام وان قعد لا لذلك فلا باس به وان اراد الاكثار ولم يرد السكر فقداسا في قعوده والله تعالى اعلم

كتاب الاكراه

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ثلاث فصول الفصل الاول فيما ينفذ من المكره وفيما لا ينفذ وفيما يباح للمكره ان يفعل وفيما لا يباح والفصل الثاني فيما يضمن المكره وفيما لا يضمن وفيما يرجع على المكره وفيما لا يرجع وفيما اكره على احد الامرين فيختار اهونهما والفصل الثالث في المسايل المتفرقه

الفصل الاول فيما ينفذ من المكره وفيما لا ينفذ الى اخره اعلم ان الاكراه جده جد وهزله جد ينفذ ان فعله المكره عليه مثل النكاح والطلاق والعتاق لان الفايت بالاكراه الرضا والرضا ليس بشرط لصحة هذه التصرفات بدليل انه لو نكح او طلق او اعتق هازلا يصح ولو اكره رجلا بقتل او جراحة او ضرب يخاف تلف نفسه او تلف عضوه على ان يقر لرجل بمال لم يجز لان اقرار المكره باطل لانه كذب لان الاقرار اخبار والاخبار يحتمل الصدق والكذب فقامت الطواعيه مقام الصدق وقام الاكراه مقام الكذب ولو اكره بقيد او حبس يوجب غما بينا بحيث يوثر الانسان مثل ذلك المال على ما يلحقه على اقرار لم يجز لانه اقرار المكره واقرار المكره كذب فيكون باطلا فرق بين الاكراه على شرب الخمر واكل الميته وبين الاكراه على الاقرار فان الاكراه بالقيد والحبس في شرب الخمر

واكل الميته لم يكن اكراها والفرق ان اباحة شرب الخمر واكل الميته علقت بالضرورة والضرورة
ان يخاف التلف على نفسه او على عضو من اعضايه ولم يوجد فاما صحة الاقرار معلق بالطواعيه
لان صحة الاقرار بالصدق والطواعيه اقيمت مقام الصدق والاكراه اقيم مقام الكذب
وقد ثبت الكره فكان الاقرار كذبا ولو اكرهه بحبس يوم او بقيد يوم او بضرب سوط
على اقراره بالف درهم فاقر له جاز اقراره لانه اقرار طايع لان الانسان لا يلتزم ضرر
الف درهم بحبس يوم او يومين او بقيد يوم او يومين فان الرجل قد يقيم في المنزل
يوما او يومين اما للموافقه او للاختيار ولا يثقل عليه ذلك وذكر الالف ليس بتقدير
لازم بل ذلك على حسب ما يري القاضي من مشايخنا من قال هذا اذا كان الرجل من
اوساط الناس اما اذا كان من الاشراف او الاجله او من كبار العلما او الروسا بحيث يستنكف
عن ضرب سوط او حبس ساعة لم يجز اقراره لان مثل هذا الرجل يوثر الف درهم
على ما يلحقه من الهوان بهذا القدر من الحبس والقيد فكان مكرها ولو اكره بقتل على
اقراره بالف درهم فاقر بخمسمايه لم يلزمه شي لانه اقرار مكرها لانه اقر ببعض ما اكره عليه
والاكراه على الشي يكون اكراها على جميع ابعاضه من المشايخ من قال هذا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله والصحيح انه قول الكل فرقوا لابي حنيفه بين هذا وبين الشهادة فان
الشهاده بالف لا يكون شهاده بخمسمايه حتى لا يقضى بالخمسمايه والفرق ان الاكراه على
الف درهم صح من المكره بشرايطه يصح ذكر الالف فثبت خمسمايه في ضمنها ان لم يثبت
مقصودا فكان المكره على الالف مكرها على خمسمايه ضمنا ان لم يكن مقصودا فاما الشاهد
بالف لم يشهد بخمسمايه لا مقصودا ولا ضمنا للالف لان الالف لا يصير مشهودا به موجبا
للقضا بشهادة الواحد حتى يصير الخمسمايه مشهودا بها موجبا للقضا ضمنا ولو اقر
بالفين لزمه الالف وبطلت عنه الالف لانه اقر بما اكره عليه وزياده فكان في
الزيادة طايعا واقرار الطايع جايز واقرار المكره لا من المشايخ من قال هذا قول ابي
يوسف ومحمد ايضا والصحيح ان هذا قول الكل وفرقوا لابي حنيفه رحمه الله بين هذه
وبين مسيلة الشهادة والفرق ما مر في المسيلة الاولى ولو اقر بماية دينار او بصنف
اخر يلزمه لانه اقرار طايع فرق بين هذا وبين البيع فانه اذا اكره على البيع بالف درهم
فباعه بماية دينار وقيمتها الف درهم كان البيع فاسدا والفرق ان الدراهم والدنانير
جنسان مختلفان حقيقة لم يجعلا جنسا واحدا حكما في حق الاقرار بوجه ما لان الاقرار
شهاده على نفسه وفي حق الشهاده لم يجعلا جنسا واحدا حكما اما في حق البيع جعلا جنسا
واحدا حكما في حق بعض الاحكام حتى ان من اشتري عبدا بالف درهم ثم اشتراه ثانيا
بدنانير قبل نقد الثمن اقل من الف درهم لم يجز كما لو اشتراه بدراهم اقل من الثمن الاول
فصار اتيا ببعض ما اكره عليه من وجه وهذا كما في لبقا الاكراه ولو اقر له ولفلان
بالف درهم لم يلزمه شي اذا صدقه فلان في الشركة وان انكر فلان شركته لم يلزمه شي في

قول

قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يلزمه لفلان خمسمايه ان انكر شركته نظير الاختلاف فيما
اذا اقر المريض للوارث ولاجنبي بالف درهم نعلي قول ابي حنيفة وابي يوسف الاقرار كله باطل
صدقه الاجنبي في الشركه او كذبه وعند محمد ان صدقه فكذلك وان كذبه جاز الاقرار له
بحصته والمسيله معروفه في كتاب الاقرار ولو اكره على ان يهب جاريته هذه لفلان او يهب
الف درهم لفلان كانت الهبه باطله اذا اكره على الهبة والتسليم لانه تصرف مكرها تصرفا
يحتمل الفسخ فكان عدم الرضا بها مانعا صحته ولو اكره على هبة جاريته لعبد الله فوهبها له
ولزيد جاز نصفها لزيد فرقوا بين هذه وبين الاقرار به اذا صدقه فلان حيث لا يصح
اصلا والفرق وهو ان الهبه ايجاب مبتدا للحال لاثبات الشركة للمال فكانت الشركه
بينهما في الجاريه متاخره عن الايجاب لا محاله لان الشركه انما تثبت بثبوت الملك لهما
والملك لهما انما يثبت بالتسليم بعد الايجاب واذا تاخرت الشركه عن الايجاب لم تقارن
الشركه الايجاب ليقع فاسدا في حق زيد بسبب الشركه لعبد الله فصح الايجاب لزيد
ولم يصح لعبد الله فبعد ذلك ان ثبت الشركة بان سلم اليهما فهذه الشركه طارية على الايجاب
فلا يبطل الايجاب فاما الاقرار اخبار عن شركة كانت بينهما قبل الخبر فكان من شرط
صحة الاخبار قيام المخبر عنه وقت الاخبار والمخبر عنه الالف المشترك فكانت الشركه
قايمة وقت الاخبار وقد فسد الاقرار في حق عبد الله فيفسد في حق زيد بسبب الشركة
فيفسد الاقرار في حق الكل فلو صح صح بتكذيب الاجنبي الشركة ولا يجوز ان يصح لان
الاجنبي بهذا التكذيب يريد ايجاب حق على المقر لا على نفسه فلا يقدر وان كانت
الف درهم لم يجز شي منها لزيد في قولهم لانه تمكن الشيوع في حصة زيد لان التسليم الى عبد الله
مستحق النقض لمكان الاكراه فان للمكره نقض زيد من غير قضا ولا رضا فصار وجود هذا
التسليم وعدمه بمنزله ولو وهب الالف من اثنين وسلم خمسمايه الى احدهما لم يجز لمكان
الشيوع فيما يحتمل القسمه بخلاف مسيلة العبد لانه شيوع فيما لا يحتمل القسمه ولو
اكره على بيع عبد بالفين فباعه بالف لم يجز لانه مكره لانه خالف المكره الى خير من جنس
المامور به فكان خلافا الى خير فلا يعد خلافا ولو باع باكثر جاز لانه خالف المكره
الى شر فيعد خلافا ومتى خالف لم يبق مكرها فكان طايعا ولو وهب جاز لانه خالف في
جنس ما اكره عليه من كل وجه فيعد خلافا وان كان خلافا الى خير في حق المكره ولو
اكره على بيع او عبد ولم يسم الثمن ولم يسم المشتري فباع لم يجز لانه مكره لانه اكرهه
على البيع وابهم المشتري والثمن فكل من يتبعه منه باي شي باعه تناوله الاكراه ولو
اكرهه على بيع عبد بالف فباعه بعروض قيمتها اقل من الالف او بمكيل او موزون جاز لان
هذه الاشيا مع الدراهم جنسان مختلفان من كل وجه فلم يكن اتيا بما اكره عليه بوجه ما
فجاز ولو باعه بدنانير قيمتها الف لم يجز استحسانا فرق بين البيع وبين الاقرار والفرق
قد مر من قبل ولو اكرهت على ان تتزوج رجلا بالف وهو مهر مثلها الا كثر جاز والزوج بالخيار

ثم ان شا اتم لها مهر مثلها وان شا فارقها ان كان لم يدخل بها لان الزوج يلزمه زيادة مهر صحيح
ولو اكره بقتل او حبس او قيد او ضرب على ان يتزوج امراة على اكثر من مهر مثلها لم يلزمه الا قدر
مهر مثلها والنكاح جائز اما بطلان الزيادة فلانها تثبت بالتسمية وانها لا تصح الا بالتراضي
وقد عدم ولو اكره على ابرا دين او تسليم شفعة او نحو ذلك لم يبرا ولم يبطل شفعته اما
الابرا فلان الابرا تصرف لا يصح مع الهزل لانه تمليك مال بمال معنى لكن يبطل حقه لانه سكت
عن الطلب مختارا واذا لم يصح التسليم مع الهزل لا يصح مع الاكراه ولو اكره على الكفر فكفر لم تحرم
عليه امراته اذا قال اظهرت الكفر وقلبي مطمين بالايمان لان الكفر انما يكون سبب الفرقة
بشرط الاعتقاد والاستخفاف فاذا انكر الاعتقاد فقد انكر سبب الفرقة فيكون القول
قوله مع يمينه كما لو ادعت المراة الطلاق وانكر الزوج ولو اكره على الاسلام فاسلم ثم رجع
الى كفره لم يقتل ولكنه يحبس حتى يسلم ويرجع الى الاسلام لانه يحتمل انه اعتقد الاسلام
حالة الاكراه ويحتمل انه لم يعتقد فاعتبرناه معتقدا في حق الحبس بالحبس لانه ثبت بالشبهات
ولا يعتبر معتقدا في حق الحبس بالقتل لانه مما يدرا بالشبهات ولو اكرها على البيع ولم يكرها
على التقابض فتقابضا من غير اكراه فهو بيع تام جائز لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها
على القبض بخلاف الاكراه على الهبة فكانا طائعين في القبض وانه دلالة اجازة البيع وكذلك
لو اجازا على القبض جاز لان البيع كان موقوفا فاذا اجاز اجاز ولو اكره على ان يخلع امراته وقد
دخل بها على الف درهم ومهرها اربعة الاف ولم يكره المراة جاز وله الف درهم اما الجواز
فلان الزوج مكره على ايقاع الطلاق وطلاق المكره جائز بغير بدل فببدل اولى واما
له الف درهم فلانها طائعة في التزام البدل فصح ولا شي للزوج على المكره ولو اكره المشتري
على الشرا او القبض ودفع الثمن ولم يكره البائع فتقابضا ثم قال البائع بعد ذلك نقضت
البيع لم ينتقض بقوله والنقض الى المشتري ولو اكره البائع ولم يكره المشتري ثم التقيا
فقال البائع نقضت انتقض والية النقض دون المشتري ولو لم يقبض العبد فايهما نقض انتقض
واصل هذا ان كل بيع فسد بشرط البائع او بشرط المشتري ولم يقبض فايهما نقض انتقض
وان كان مقبوضا فنقض الذي له الشرط جاز نقضه وان نقض الذي ليس له الشرط لم يجز
نقضه ولو كان اصل البيع فاسدا اذا باعه بخمر فايهما نقض كان جائزا مقبوضا كان العبد
او غير مقبوض اما قبل القبض فملك كل واحد منهما النقض في جميع البياعات الفاسدة
فلان القبض في البيع الفاسد بمنزلة القبول من حيث الحكم فكان القبض رجوعا عن الايجاب
او امتناعا عن القبول وانه مما يملكه كل واحد من المتبايعين من غير قضا ولا رضا فلانه ثبت
للمشروط له خيار الفسخ بسبب الشرط فكان بمعنى المشروط له الخيار والمشروط له
الخيار يملك الفسخ من غير قضا ولا رضا واما الذي لم يشترط له الشرط لا يملك النقض
الا بقضا او برضا لان حق الفسخ ما ثبت له بسبب الشرط ولا بعدم رضاه بالبيع اصلا وانما
ثبت حكما بسبب الفساد بعد تمام العقد فاشبه خيار العيب بعد القبض وخيار العيب

لا يملك

لا يملك الفسخ الا بقضا او رضا واما اذا كان الفساد بسبب البدل بان باعه بخمر ملك كل واحد
منهما النقض بعد القبض من غير قضا ولا رضا لان كل واحد منهما ذا حظ من البدل اما الذي
شرط الخيار فلان له عين الخمر واما الاخر فلانه ملك المبيع بازاه فكان كل واحد منهما ذا حظ
من ذلك فكان بمنزلة ما لو كان الشرط الفاسد مشروطا لهما ولو اكره رجل رجلا على ان يبيع
فباع المكره او يشتري له والاخر لم يكره جاز البيع فان كان احد العاقدين مكرها وهذا مما
يوجب فساد البيع لان البيع انما يفسد بكون احد العاقدين مكرها اذا كان العاقد مالكا
وهنا وكيل وقد وجد الرضا من الموكل بزوال ملكه ومن المشتري بالشرا فينعقد العقد
بالتراضي والعهدة لا يلزم المكره الا ان يتقاضى الثمن او المتاع فلزمه العهدة اذا تقاضا
بعد الاكراه لان العهدة حق مرجعه الى المال لانها تسليم المبيع او انتقاد الثمن والاكراه
يمنع التزام المال فيمنع التزام العهدة الا اذا وجد الرضا بالبيع دلالة في الانتها بان يتقاضى
فحينئذ يلزمه العهدة لان الرضا في الانتها كالرضا في الابتدا ولو وجد الرضا في الابتدا
الزمه العهدة لوجود سبب وجوب العهدة منه فكذا اذا وجد في الانتها ولو اكره حتى
جعل على نفسه صدقة او صوما او حجة او عمرة او غزوة او بدنة مما يتقرب به الى الله
تعالى فجعل لزمه كله مثل الطلاق وكذلك لو اكره على اليمين فحنث لزمته الكفارة
لان النذر واليمين تصرف لا يبطله الهزل فلا يبطله الاكراه كالطلاق والعتاق
واما فيما يباح للمكره ان يفعل وفيما لا يباح ولو اكره رجل بقتل او جراحة او ضرب يخاف
تلف نفسه او تلف عضو على شرب خمر او شرب دم او اكل ميتة او لحم خنزير فهو في سعة
من تعاطيه شربا كان او اكلا لان الشرع اباح شرب الخمر ونحوها لدفع التلف عن نفسه
بالجوع والعطش فيباح ايضا لدفع التلف عن نفسه بالاكراه ولما ابيح التحق هذه الاشيا
بالاشيا المباحة ومن امتنع عن اكل المباح حتى هلك كان اثما فكذا هنا ولو اكره بقيد او
حبس لا يخاف فيه تلف نفسه لم يحل له ذلك لان امتناع تناول هذه الاشيا مما لا
يوجب تلف النفس ولا تلف عضو من اعضايه وانما يوجب الغم والوحشة وتناول
المحرمات لا يحل لدفع الغم والوحشة الا ترى ان بنفس الجوع اذا كان لا يخاف التلف لا يباح
تناول هذه الاشيا وان كان يلحقه الغم والوحشة بالجوع ولو اكره وخوف بالجوع لم يجز
ان ياكل الميتة ما لم يجع جوعا يخاف على نفسه وكذلك العطش فرق بين هذا وبينما
اذا هدده بضرب اسواط يخاف على نفسه او يخاف على عضو حيث يباح له التناول
في الابتدا ولم يقل بانه لا يتناول الى ان يصرف ما يحتمله وما لا يحتمله ويخاف على
نفسه او عضوه حينيذ يتناول اختلف المشايخ فيه من مشايخنا من قال لا فرق
بين المسالتين لانه في الضرب انما يباح له التناول في الابتدا اذا وقع في رايه متى لم
يطعهم في الابتدا او اطاعهم متى خاف التلف على نفسه لا يتركون ضربه لترك طاعتهم
في الابتدا وفي مسالتنا انما لا يباح اذا وقع في رايه انه متى لم يطعهم في الابتدا او اطاعهم

اداجوعوه وجامن الجوع مايخاف على نفسه يتركون بحو ليه ومنهم من فرق بين المسيلتين،
وموضع الفرق المبسوط ومما جاز له اكله في ذلك وسعه التكلم بكلمة الكفر وقلبه مطمان،
بالايمان لا فرق بين هذه الاشيا وبين اجرا كلمة الكفر على اللسان اذا كان قلبه مطمين
بالايمان في حق الاكراه فما كان اكراها في حق هذه الاشيا كان اكراها في حق اجرا كلمة الكفر
ومالا فلا لان الله تبارك وتعالى كما اباح تناول الميتة حالة الضرورة لقوله تعالى الاما
اضطررتم اليه ازال الجناح في اجرا كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمين بالايمان حالة الضرورة
لقوله تعالى الامن اكره وقلبه مطمين بالايمان والمراد منه اكراه يوجب الضرورة لانه وردت
في حق عمار ابن ياسر رضي الله عنه وكان اكره بالقتل وهذا كله اذا وقع في قلبه انهم يوفون
بما يهددون وان لم يقع في قلبه انهم يوفون بما يوعدون لم تجز له شي من ذلك كله لان هذه
الاشيا انما تباح لدفع التلف عن نفسه او عضو من اعضايه وهو لا يخاف ذلك اذا وقع في قلبه
انهم لا يوفون بما يوعدون ولو اكره بالقتل على الشرك وقلبه مطمين بالايمان لم تبن امراته
لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يكفر بالله بالنص ولو قال خطر ببالي ان
اقول لهم كفرت بالله اريد به الخبر عما مضى ولم اكن فعلت بانت امراته في القضا اذا قال
اردت به الخبر عن الماضي لا الانشا لانه اقر انه عدل عما اكره عليه فانه اكره على انشا الكفر
وتداني بالاخبار فجعل طايعا ومن اقر بكفر ما مضى طايعا وقال عنيت به الكذب صدق
ديانة لا قضا كذا هنا ولو قال خطر على بالي ذلك ولكني قلت كفرت بالله اريد به ما
طلبوا بانت امراته في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى لانه انشا كفرا طايعا لانه
لما خطر بباله الاخبار بالكفر في الماضي كاذبا فقد امكنه التخلص عما اكره عليه باقل مما
اكره عليه لان الاخبار دون الانشا وقد امكنه دفع الاكراه بالاخبار لانهم لا يعلمون انه
اراد به الاخبار دون الانشا فكان طايعا في الانشا بخلاف ما اذا لم يخطر بباله الاخبار بالكفر
حيث لا يكفر لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يمكنه دفع الاكراه الا بعين ما
اكره عليه فجعل مكرها والمكره على انشا الكفر لا يكفر في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى
اذا كان قلبه مطمين بالايمان بالنص وكذا لو اكره على ان يصلي لهذا الصليب فخطر على قلبه
ان يصلي لله تعالى فترك ذلك وصلى للصليب واراده بانت امراته لانه صلى للصليب طايعا
ولو لم يخطر بباله وصلى للصليب عما اكره لم تبن امراته لانه فعل ذلك مكرها وقلبه مطمين
بالايمان وكذلك لو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطر على باله نصراني يسمى محمد لان
شتم محمد عليه السلام كفر كالصلاة للصليب ولو اكره على ان يعتق عبده فخطر بباله فقال
هو حر يريد به الخبر عن الكذب وسعه ان يمسكه عبدا فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا
لا يصدق ولا ضمان على المكره لانه اقر انه عدل عما اكره عليه فكان طايعا في الاقرار بالعتق
ومن اقر بعتق عبده طايعا ثم قال عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضا كذا هنا ولو اكره بقتل
او نحوه مما يخاف على نفسه التلف على ان يكفر بالله او يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم او نقتل فلانا

اويقطع يد انسان فلم يكفر ولم يشتم ولم يقتل ولم يقطع حتى قتل او قطع يد المكره كان ماجورا في ذلك
ولو كان ذلك في شرب خمر او دم او اكل ميتة او لحم خنزير فلم يفعل حتى قتل فهو آثم والفرق معروف
والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة لقوله تعالى وامر بالمعروف وانه عن المنكر فان خاف رجل
ان امر يقتله وسعه تركه ولو لم يترك حتى قتل فهو ماجور لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض
بالنص ولم يرد نص باسقاط هذا الفرض حالة الضرورة فاشبه من هذا الوجه الاكراه على
ترك الصلاة في الوقت ان ترك كان في سعة ولو لم يترك حتى قتل كان افضل كذا هنا ولو اكره بقتل
او نحوه مما يخاف على نفسه التلف على ان يفتري على رجل او يشتمه ففعل فهو في سعة لان
الافترا على الناس دون الافترا على الله ولو اكره على ان يفتري على الله كان في سعة فهنا اولى
ولو اكره فقيل له لنقتلنك او لتقطعن يده فهو آثم ان قطع يده ويودب القاطع اما الآثم
فلان قطع يد الغير لا يباح بالاكراه واما التاديب فلانه باشر ما لا يباح في الدين وليس على
ذلك حد مشروع ولو اكرهه بقتل او ضرب تخاف منه التلف ليضربه سوطا او يحلق راسه
او لحيته او يحبسه او يقيده ففعل لم يكن آثما ان شا الله تعالى لانه يحيي نفسه بادخال
غم على غيره لا باتلاف شي منه وله ان يحيي نفسه بادخال غم على غيره لا باتلاف شي منه الا
ترى ان له تناول مال الغير بغير طيب من نفسه حالة المخمصة وان كان يدخل عليه
غم الا انه قرنه بالاستثنا لان رخصة ذلك ثابتة بدلالة النص وهو دلالة نص الرخص
لاجرا كلمة الكفر حالة الاكراه والثابت بدلالة النص دون الثابت بالنص ولهذا قرن
بالاستثنا فكذا هنا ولو لم يفعل حتى قتل كان في سعة لانه لو اكره بوعيد تلف على اتلاف
مال الغير فابى حتى قتل كان في سعة وكان ماجورا وشهيدا وان كان تصرفا في مال الغير
وهذا اولى وهو تصرف في نفس الغير ولو اكره فقيل له لنقتلنك او شيا يخاف منه التلف
على ان ياخذ مال فلان ويدفعه الى المكره فهو في سعة من اخذه والضمان على المكره اما الرخصة
فلان مال الغير مما يستباح بضرورة المخمصة فيستباح بالاكراه واما وجوب الضمان
على المكره لانه صار آلة له في الاخذ وهو يسلح اله وان ارسله ولم يكن من اعوانه عليه احد
لم يسعه لان الاكراه قد زال وانما يخاف عوده ثانيا وبهذا لا يحل تناول مال الغير وان لم
ياخذ ماله حتى قتل كان في سعة لان اخذ مال الغير ظلم وحرمة الظلم من قبيل ما لا يستباح
بحال كالكفر وفي الاكراه على اجرا كلمة الكفر اذا صبر حتى قتل كان ماجورا فكذا هنا ولو
اكره بحبس او قيد او ضرب لا يخاف منه تلفا لم يسعه اخذ ماله لان تناول المحرمات لا يباح
لدفع الغم وانما يباح لدفع الاتلاف والله تعالى اعلم الفصل الثاني فيما يضمن المكره
ومالا يضمن الى آخره ولو اكره على هبة جاريته فوهب وقبض الموهوب له واعتقها جاز وضمن
قيمتها وكذلك لو دبرها او استولدها وله ان يضمن الذي اكرهه قيمتها وكذلك لو اكرهه
على البيع والدفع لان هذا عقد تمليك فاسد لفوات شرط الصحة وهو الرضا واتصل به القبض
فيفيد الملك ومتى افاد الملك فهذه التصرفات صدرت من المالك في المملوك فصحت ولزم

التصرفات متى نفذت لا يحتمل النقض فصار المكره عاجزا عن الوصول الى عين حقه فكان له تضمين القيمة
ان شا اختار المكره يوم سلم وان شا اختار الموهوب له والمشتري يوم قبض وان شا ضمنهما
يوم اعتق اما التخيير بين تضمين المكره والموهوب له والمشتري فلان كل واحد منهم احدث سبب
الضمان في حقه اما المكره فلانه ازال يده عن ماله بغير اذنه لان تسليم المكره منقول الى المكره
واما الموهوب له او المشتري فلانه احدث سببي الضمان احدهما القبض بغير اذنه والثاني
اتلاف حقه بغير اذنه بالاعتاق وهو حق الاسترداد ولو باع الموهوب له او المشتري من
رجل او وهب او تصدق كان للمولى ان ينقض هذا كله فرق بين هذا وبين المشتري شرا
فاسدا او الموهوب له هبة فاسدة اذا تصرف في هذه التصرفات حيث لا ينقض والفرق ان
تصرفات المشتري شرا فاسدا او الموهوب له هبة فاسدة حصلت بتسليط صحيح من جهة
المالك لانه لما ملكه وهو طايع فقد سلطه فلم يكن للمالك نقض هذه التصرفات فاما هنا
لم يوجد من المكره تسليط ولو وجد فهذا تسليط فاسد لانه حصل بغير رضاه فكان له
النقض ولو اكره على عتق عبده فاعتقه جاز فالولاء للمعتق لانه هو المعتق ويضمن المكره قيمته
لان الاعتاق صار منقولا الى المكره من حيث انه اتلاف لا من حيث انه اثبات العتق والاتلاف
سبب الضمان ولو اكره على الطلاق فلم يدخل بها ضمن الزوج نصف المهر ويرجع عليه وكذلك
المتعة لان المكره بالاكراه على الطلاق قبل الدخول اكد عليه ما كان على شرف السقوط فانه
متى جاءت الفرقة من قبلها تسقط المهر والمتعة كلها والتاكيد حكم الايجاب وصار كانه اوجب
وصار كما اذا شهد على الطلاق قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر والمتعة
ان لم يكن في النكاح تسمية ولو اكره بقتل او قطع او نحوه على استهلاك مال بجهة من الجهات
فعل ضمن المكره لان حكم الاكراه توعيد تلف يجعل المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة
وهو في حق الاتلاف يصلح آلة ولو اكره على ذلك بقيد او حبس لم يضمن لانه انعدم الاكراه
بوعيد التلف فلا يجعل المكره آلة للمكره ولو اكره على ان ياكل طعامه او يلبس ثوبه لم يضمن
لان منفعة ذلك حصل له فكان اتلافا بعوض ومثل هذا الاتلاف لا يوجب الضمان
قالوا هذا اذا كان الرجل جايعا يحتاج الى الطعام اما اذا كان شبعانا لا يحتاج الى
الاكل ضمن المكره الطعام ونقصانه ما لحقه من الضرر لان هذا اتلاف بغير عوض
ولو اكره بقطع او قتل او ضرب يخاف منه التلف ان يدفع ماله الى رجل وديعة واكره
المستودع على قبضه وديعة فقبضه ثم هلك لم يضمن المستودع والضمان على المكره لان
فعل المستودع صار منقولا الى المكره فصار كان المكره قبض ماله بغير اذنه ووضع عند
غيره ولم يوجد من ذلك الغير صنع ولو كان كذلك لم يجب على ذلك الغير ضمان كذا هنا
وكذلك لو اكره على قبضه ليدفعه الى المكره فهلك في يده لم يضمن القابض والضمان على
المكره لما قلنا في المسئلة الاولى ولو اكره على الهبة واكره القابض على القبض والقبول
فهلك في يده لم يضمن ان قال قبضته لارده على صاحبه وحلف على ذلك فهذه المسئلة

على وجهين

على وجهين اما ان قال الموهوب له قبضته ليكون سالما لي بحكم الهبة او قال قبضته لارده على
صاحبه ففي الوجه الاول للواهب خيار ان شا ضمن المكره وان شا ضمن المكره لان المكره لا حاجة
له في دفع الاكراه الى هذا الاعتقاد لانه يعتقد انه يقبض ليكون سالما له بحكم الهبة فاذا
اعتقد فقد عدل عن الاكراه فصار فعله مقصورا عليه لكن من حيث انما اخذ لنفسه لانه
انما صار اخذا لنفسه باعتقاده وفي حق الاعتقاد لا يصلح آلة له فاعتبر القبض من حيث
انه اخذ لنفسه مقصورا عليه ومن حيث انه مزيل يد الواهب منقولا الى المكره لانه يصلح آلة
للمكره في حق ازالة اليد فصار كل واحد منهما مباشرا سبب الضمان فكان لصاحب المال الخيار وفي
الوجه الثاني المسئلة على قسمين اما ان صدقه صاحب المال في ذلك او كذبه وقال لا بل قبضته
لنفسك ففي القسم الاول لا ضمان على المكره وفي القسم الثاني ينظر اما ان امكن للموهوب
له التكلم بهذا وقت الاكراه بان كان لا يخاف على نفسه القتل متى تكلم بهذا بان كان بعيدا
منه او لا يمكنه التكلم بهذا فان امكنه ولم يتكلم لا يصدق ويكون ضامنا وان لم يمكنه يصدق
مع اليمين ولا ضمان عليه لان القبض في الظاهر كان واقعا للموهوب له لانه قبضه للتملك
لانه قبضه على سبيل الهبة وقبض الهبة قبض تملك فاذا كان في الظاهر واقعا للموهوب له
لا يصدق في دعواه انه قبضه للمالك من غير بيان حالة الامكان على البيان ويصدق على عدم
الامكان ولو اكره على ان يجعل امر امراته بيد رجل في طلاقها ولم يدخل بها او يجعل عتق عبده
بيد رجل فاعتق الذي جعل الامر بيده وطلق امراته غير مكره ضمن المكره نصف المهر للزوج
وقيمة العبد لمولاه استحسانا لان التفويض تمليك حقيقة يمين معنى لان معنى اليمين ان يصير
الطلاق والعتق معلقا بوجود فعل في المستقبل على وجه لا يمكن لصاحبه الرجوع والفسخ وقد
وجد والعمل بهما لا يمكن لتنافي بينهما في الحكم فكان العمل بمعنى اليمين في حق المكره اولى لانه ظالم
ابتدا وانتها فصار كان المكره اكره الزوج او المولى بوعيد تلف على ان يقول ان شا فلان فانت
طالق وانت حر ولو نص على هذا ضمن المكره كذا هنا ولو اكره على ان يحلف بعتق كل مملوك يملكه فحلف
ثم ملك ببيع او هبة او وصية او نحو ذلك عتق ولا يضمن المكره شيا لان هذا ليس باكراه على العتق
لان الاكراه على العتق انما يتحقق اذا لم يكن للمكره امكان الدفع الا بضرر يلحقه في نفسه او ماله
وهنا يمكنه بان لا يشتري ولا يقبل الهبة ولا الوصية فكان هذا بمنزلة يمين طايع معنى لا
يمين مكره ولو ورث ضمن المكره قيمته استحسانا لان الاكراه على اليمين قد تحقق لانه
لم يبق للمكره امكان الدفع لانه يرث شا او ابى واذا تحقق الاكراه على اليمين والعتق يضاف
اليه لا الى الشرط فكان هذا اكراها على العتق فيضمن المكره ولو اكرهه في ذلك بحبس او
قيد لم يضمن المكره قيمته لان الاكراه بما يوجب الغم لا يعتبر في حق الاتلاف ولو اكرهه
حتى يقول العبد ان شيت فانت حر او قال لامراته ان شيت فانت طالق فشا العبد والمراة
عتق وطلقت وضمن المكره قيمته ونصف المهر لانه يمين مكره بالعتق والطلاق قبل الدخول
والعتق مضاف الى اليمين فكان هذا اكراها على العتق والطلاق قبل الدخول ولو اكرهه على ان

يقول ما لا بد له منه مثل قوله ان اكلت او شربت او صليت او صمت صيام رمضان ففعل ضمن المكره
قيمته لانه ليس للمكره امكان دفع ما اكره عليه الا بضرر يلحقه في نفسه متي ترك الاكل او الشرب
او الفريضه من الفرايض وان كان في شي له منه بد مثل قوله ان تقاضيت ديني علي فلان او اكلت
صنف كذا من الطعام او دخلت دار فلان فاكرهه بقتل او قطع او نحوه لم يضمن المكره اما فيما عدا
تقاضي الدين فلانه امكنه دفع هذا الاكراه من غير ضرر يلحقه في نفسه او ماله واما في تقاضي الدين
فلانه لا يخاف علي نفسه وماله لو ترك التقاضي لانه لا يزول ملكه لكن يدخل الغنم فصار كانه اكرهه
علي ايجاد الشرط بما يوجب الغنم وهو الحبس والقيد ولو كان كذلك لا يضمن المكره ولو وجبت عليه
صدقة مال بعينه او عتق عبد بعينه او اضحيه او صدقة فطر فاكرهه علي تنفيذه لم يضمن
المكره لانه اكرهه علي ادا ما هو واجب عليه ولو اوجب علي نفسه هديا فاكره علي ان ينحر بدنه
ضمن المكره ولا يجزيه لانه كان ان يمكنه ان يهدي اقل الانواع الثلاثه من الهدي وهو الغنم
فالزيادة يضمن المكره ولو اكرهه علي ان يذبح شاة لم يضمن وجاز عنه لم يضمن لانه اكرهه علي ادا
ما هو واجب عليه ولو اوجب علي نفسه ان يتصدق بثوب هروي فاكره حتي يتصدق بثوب
بعينه وهو ادني الجنس من الهروي في القيمة اجزاه ولم يضمن المكره لانه اكرهه علي ادا ما هو
واجب عليه وان كان غيره اقل قيمة منه يضمن الفضل وجاز عنه اما ضمان المكره الفضل لان
المكره صار متصدقا ببعض الثوب في الانتها ولو تصدق ببعض الثوب في الابتدا بان تصدق
بنصف ثوب جيد يساوي قيمته قيمة ثوب وسط يجزيه فكذا اذا صار متصدقا ببعض الثوب
في الانتها صار موديا الواجب ببعض الثوب فلا يضمن المكره بقدره ويضمن ما زاد عليه واما
فيما يرجع المكره علي المكره وفيما لا يرجع ولو اكره البايع علي البيع والتسليم واكره المشتري علي
الشرا والنقد والقبض وقالا قبضنا علي ان نرد وحلفا علي ذلك هذه المسلة علي وجهين اما
ان قالا قبضنا علي ان يسلم لنا او قالا قبضنا علي ان نرد ففي الوجه الاول البيع جايز لان كل واحد
منهما طايع في هذا القبض لانه لا حاجة لكل واحد منهما لدفع الاكراه علي قبض التملك فاذا قبض
للتملك فقد عدل عن الاكراه فصار كل واحد منهما طايعا في القبض والمكره علي البيع اذا قبض طايعا
كان ذلك اجازة منه للبيع وفي الوجه الثاني المسلة علي قسمين اما ان صدق كل واحد منهما
صاحبه علي هذا او كذب ففي القسم الاول لا يمين علي كل واحد منهما ولا ضمان انما الضمان علي المكره
وفي القسم الثاني ان امكن لكل واحد منهما التكلم بهذا لا يصدق كل واحد منهما وان لم يمكن التكلم
صدق كل واحد منهما مع اليمين فاذا حلفا علي ذلك لم يضمنا والضمان علي المكره واذا حلف
احدهما لم يضمن وضمن الذي لم يحلف لان الحالف لم يثبت قبضه لنفسه فلا يضمن لصاحبه والناكل
ثبت قبضه لنفسه فيضمن لصاحبه وان كان المشتري لم يحلف فضمنه البايع قيمة عبده لم يرجع
بثمنه علي احد لانه لما نكل فقد اقر انه اجاز الشرا ودفع الثمن طايعا فلا يرجع علي احد وان كان البايع
لم يحلف لم يرجع بقيمة عبده علي احد لانه اقر انه اجاز البيع ودفع العبد اليه طايعا وللمشتري ان
يرجع بثمنه ان شا علي البايع وان شا علي المكره اما البايع فلانه اقر انه قبض الثمن لنفسه فصار ضامنا

للمشتري

للمشتري واما المكره فلان المكره ازال يده عن الثمن بغير عوض حصل له فان المشتري لم يقبض العبد ليسلم
العبد له وانما قبض ليرده علي البايع فصار كانه لم يقبض العبد وانما قبض المكره فان ضمن البايع لم يرجع
علي المكره لانه ملك المضمون وقد هلك في يده فلا يرجع بما ضمن علي المكره وان ضمن المكره رجع علي البايع
بما ضمن لان المكره ملك المضمون ولم يصح اذنه بالقبض والبيع لان اذنه بالقبض والبيع كان قبل
ملكه فلم يصح ولو حلف رجل وقال ان ملكت فلانا فهو حر فاكره علي شرايه وقبضه باكثر من قيمته
عتق وضمن قيمته ولم يرجع بقيمته علي المكره اما العتق فلان شرط الحنث قد وجد والعبد في
ملكه واما ضمان القيمه فلانه ملكه بحكم شرا فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة واما عدم الرجوع
علي المكره فلانه لو رجع انما يرجع بسبب الشرا او بسبب العتق لا وجه الي الاول لان بالشرا
ان ازال عن ملكه الف فقد دخل في ملكه الف ولا وجه الي الثاني لان العتق حصل باليمين وهو
ما اكرهه علي اليمين وكذا لو اكرهه علي شرا ذي رحم محرم منه لانه لو رجع رجع بالشرا او بالعتق لا وجه
الي الاول لما قلنا ولا وجه الي الثاني وان اكرهه علي الاعتاق لانه اكرهه علي شرا القريب
وشرا القريب اعتاق لانه اكرهه علي اقامة فرض لان شرا القريب ان لم يكن فرضا في الابتدا فانه
يصير فرضا في الانتها لما فيه من صلة القريب بتخليصه عن ذل الرق والمكره علي اقامة فرض
ليس له ان يضمن المكره كمن اكره علي اعتاق رقبة من ظهار وكذلك لو اكرهه علي ان يزوج
امراة حلف بطلاقها ضمن نصف المهر ولم يرجع به علي المكره لانه لو رجع اما ان يرجع بالنكاح او
بالطلاق وكل واحد منهما ممتنع لما قلنا في شرا المحلوف بعتقه ولو اكره علي ان يكفر كفارة اليمين او
كفارة الظهار او غير ذلك وقد لزمته فكفر لم يرجع علي المكره لانه اكرهه علي اقامة ما هو واجب
عليه فلا يضمن المكره ولو اكره علي ان يعتق عبد اله بعينه عن ظهار او بقتل او قطع او نحوه
فاعتق ضمن المكره ولم يجز عن الكفارة ويرجع عليه اذا لم يكن العبد اخس العبيد وادون قيمته
بحيث لا يكون اخس منه ولا ادون منه قيمة لان الواجب علي المظاهر ان يعتق رقبة اخس
وادون قيمة من هذه فاذا اكرهه علي اعتاق هذه صار مكرها له علي اعتاق هذه الزيادة
وانه غير واجب عليه فلزمه ضمان تلك الزيادة فلم يجز عتق تلك الزيادة عن الكفارة
فلا يجوز عتق الباقي لان الواجب عليه اعتاق رقبة كاملة صار مكرها له علي اعتاق ما هو
غير واجب عليه فيضمن قيمة العبد كله ولم يجز عن الكفارة الا اذا قال اعتقت بغير
اكراه لانه اقر انه اعتق طايعا ولو قال لم يخطر ببالي غير الاكراه لم يجز عن الكفارة لانه اذا لم
يخطر بباله غير الاكراه لم يوجد منه ما يوجب العدول عن الاكراه فكان هذا اعتاق المكره
ولو اكره بقتل علي ان يوكل رجلا ببيع عبده من رجل لم يكره ففعل ففعل فللمولي ان يضمن الوكيل
والمشتري والمكره اما الوكيل فلانه قبض ماله وسلم الي غيره بغير اذنه واما المشتري فلانه
قبض ماله لنفسه بغير اذنه واما المكره فلان دفع المولي صار منقولا الي المكره والوكيل يرجع
علي المشتري بما ضمن لان الوكيل ملك العبد بالضمان من جهة المولي والبيع لم ينفذ عليه
لما بين فكان له ان ياخذه لو كان قايما فاذا كان هالكا له ان ياخذ قيمته لان المشتري قبضه

لنفسه وان رجع علي المشتري بعد هلاك العبد لم يرجع علي احد بما ضمن من القيمه لانه ملك العبد بالضمان
وقد هلك في يده فلا يرجع بما ضمن من القيمه علي احد فاما يرجع بالثمن علي الوكيل ان كان قد دفع الثمن
اليه لان العبد استحق من يده لان اخذ القيمه كاخذ العين وان رجع علي المكره رجع علي ايهما شا
اما علي المشتري لان المكره ملك العبد بالضمان من جهة المولي ولم ينفذ بيع الوكيل عليه فلو كان
العبد قايما في يد المشتري اخذه فاذا هلك في يده اخذ قيمته واما علي الوكيل لان الوكيل باع ملكه
وسلمه بغير اذنه لان الاذن بالبيع والتسليم كان سابقا علي ملكه فلم يصح ولم يصح البيع اذا اختار
المولي تضمين الوكيل قيمته فرق بين هذا وبين الغاصب اذا باع ثم ضمن المالك حيث ينفذ
بيعه والفرق ان ملك الوكيل ان ثبت سابقا علي البيع لانه ثبت من حين القبض الا انه باع العبد
للمكره لا لنفسه لانه قبضه للمكره لا لنفسه فما يبتني علي هذا القبض من البيع يعتبر واقعا
للمكره لا للوكيل فصار بايعا للمكره لا لنفسه فلم يجز ان ينفذ عليه فاما الغاصب باعه لنفسه
لانه قبضه لنفسه فما يبتني علي هذا القبض من البيع يعتبر واقعا له فجاز ان ينفذ عليه
واما فيما اكره علي احد الامرين مختارا اهونهما ولو اكره بقتل علي قطع يد نفسه او بطرح
نفسه من فوق البيت او في ما او في نار ففيها خمس مسايل المسيلة الاولي اذا قال لنقتلنك
او لتقطعن يدك فهو في سعة من ذلك ان فعل لانه قطع لخوف الهلاك علي نفسه ويباح
قطع اليد لخوف الهلاك علي نفسه الا تري انه لو وقع في يده اكلة يباح له قطع اليد اذا خاف
الهلاك علي نفسه متي لم يقطع كذا هنا وهذا لانه ابتلي ببليتين اما القتل او القطع فيختار
اهونهما فاذا قطع وجب القصاص علي المكره في قول ابي حنيفه ومحمد رحمة الله عليهما وفي قول
ابي يوسف رحمه الله لا يجب وتجب نصف الديه في ماله في سنتين ثلثي ذلك في سنه
وثلثه في سنة اخري والمسيلة الثانيه اذا قال لنقتلنك او لتقتلن نفسك بالسيف
لم يسعه ان يقتل نفسه لانه باشر القتل المتحقق لدفع القتل الموهوم دون القتل المتحقق
والمبتلي بين شرين يختار اهونهما فان قتل كان اثما ولم يكن علي المكره شي لان الاكراه
ان وجد حقيقه لم يوجد حكما لان تفسير الاكراه ان يدعو المكره الي شيين من جهة
من يصح منه الاكراه متي اتي باحدهما يدفع عن نفسه ضررا اعظم منه ولم يوجد هذا المعني
فلم يكن هذا اكراها المسيلة الثالثه اذا قال لنقتلنك او لتلقين نفسك في النار
فهذا علي وجهين اما ان كان يرجوا الخلاص متي القي بان كان لا يحترق جميع بدنه او لا يرجوا
ففي الوجه الاول هو في سعة من ذلك لانه بمنزلة المسيلة الاولي فان طرح نفسه في النار
ومات وجب القصاص علي المكره في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف تجب الديه
في ماله وفي الوجه الثاني المسيلة علي قسمين اما ان كان لا يري لنفسه راحة من تاخير
الموت حتي يصلح بعض اموره او يري او في راحة ففي القسم الاول لم يكن في سعة من ذلك
وان فعل لا شي علي المكره لان هذا القسم بمنزلة القسم الثانيه وفي القسم الثاني عند ابي
حنيفة هو في سعة من ذلك وعندهما لا والمسيلة الرابعه اذا قال لنقتلنك او لتطرحن

نفسك

نفسك من فوق البيت والمسيلة الخامسة اذا قال لنقتلنك او لتطرحن نفسك في الما فهذا علي
وجهين اما ان كان يرجوا الخلاص او لا يرجوا ففي الوجه الاول كان في سعة من ذلك وان القي ومات
كان الديه علي عاقلة المكره عندهم جميعا لان المكره صار قاتلا ومن قتل انسانا يطرحه من
فوق البيت او في الماء لا يجب القود اذا كان يرجي منه النجاة غالبا لانه اذا كان يرجي منه
النجاة غالبا كان بمنزلة ما لو ضرب انسانا بعصا صغير حتي مات وفي الوجه الثاني المسيله
علي قسمين اما ان كان لا يري لنفسه راحة في الالقا او يري ففي القسم الاول لا يسعه واذا
القي ومات هدر دمه وفي القسم الثاني كانت المسيلة علي الاختلاف التي حكيناه انفا فان
طرح حتي هلك قال ابو حنيفه تجب الدية علي عاقلة المكره وقال ابو يوسف تجب الديه
في مال المكره وقال محمد تجب القصاص علي المكره لان الاكراه قد تحقق لانه دفع عن
نفسه زيادة ضرر فيصير فعله منقولا الي المكره فصار كان المكره فعل ذلك بنفسه
ولو فعل عند ابي حنيفة لا تجب القود وتجب الدية علي عاقلته لانه بمنزلة العصا الكبير
الذي لا يعاش من مثله وعندهما تجب القود لانه بمنزلة السيف لكن عند محمد المكره مباشر
فيجب عليه القصاص وعند ابي يوسف مسبب فلا تجب عليه القصاص ولو قال
لتقطعن يدك او لتقطعن انت يدك لم يسعه ذلك وان فعل كان هدرا لانه ليس بمكره
حكما لانه باشر قطعا متيقنا لدفع قطع موهوم ولو قال له لتقتلن نفسك انت بالسيف
او لنقتلنك بالسياط فهو في سعة من ذلك عند ابي حنيفه وعلي قولهما لم يكن في سعه
من ذلك لان القتل بالسياط اشد من القتل بالسيف فهو يري لنفسه نوع راحة فان
قتل نفسه قتل المكره في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف تجب الدية في ماله
وكذلك لو قيل له لتقطعن يدك بالسيف او لنحرقنها بالنار فهذا اشد لان الاحراق بالنار
اشد من القطع بالسيف فهو يدفع زيادة ضرر عن نفسه بما اتي ولو اكره علي ان يقتل عبده
او يقطع يده لم يسعه لان قتل العبد وقطع يده لا يباح بالضرورة بان اصابته مخمصة وما
لا يباح عند الضرورة لا يباح عند الاكراه فان فعل فهو اثم ويقتل المكره ويضمنه نصف
قيمته ان قطع يده لانه مكره حقيقة وحكما فصار الة للمكره فوجب دية يد العبد عليه
ولم يقطع يده كما لو قطع بنفسه والقصاص في القتل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يضمن قيمته في ماله ولو اكره المولي علي ذلك بقيد او حبس لم يكن له علي المكره قصاص ولا ضمان
الا الادب لان الاكراه بالقيد والحبس لا يجعل المكره الة للمكره فلا تجب علي المكره القصاص
والضمان لكن يودب لانه باشر ما لا يحل في الدين وليس علي ذلك حد مشروع ولو اكره فقيل له
لنقتلنك او ليقطعن يده فهو اثم ان قطع يده ويودب القاطع اما الاثم فلان قطع يد الغير
لا يباح بالاكراه واما التاديب فلانه باشر ما لا يباح في الدين وليس علي ذلك حد مشروع
ولو امر رجلا بقتل او قطع لم يكره الا انه يخاف علي نفسه ان لم يفعل فهو مثل المكره لان
الاكراه بوعيد تلف وهنا وجد دلالة وهو دلالة حال الامر والثابت بدلالة الحال كالثابت

نضيا كما في يمين الفور، ولو اكره على ان يكفر او يقتل رجلا لم يسعه ان يقتله ووسعه ان يكفر
لان التكلم بالكفر اذا كان قلبه مطمين بالايمان مرخص بالاكراه وقتل المسلم لا فيحتنا رماهو
المرخص وان قتله ولم يكفر والقياس ان يقتل المكره ولكنه يضمن استحسانا ان لم يكن عالما
بان الكفر يسعه وجه الاستحسان وهو انه وان قتل نفسا محقون الدم ولكن اشتبه عليه
ما يشتبه على مثله فتعذر نفي درا ما يندرا بالشبهات وهو القصاص لانه حسب ان قتل
المسلم يحل لدفع الكفر لما فيه من اعزاز الدين واعلا كلمة الله تعالى وانه كذلك الا ترى ان
الكفار اذا تترسوا باطفال المسلمين وباسرا يهم حل للمسلمين الرمي اليهم بكل شي لانهم
قصدوا بذلك دفع الكفر واعزاز الدين واعلا كلمة الله تعالى بخلاف ما اذا كان يعلم ان الكفر
يسعه في هذه الحالة لانه لم يشتبه عليه، ولو اكره رجلا بقتل على ان يقتل رجلا او ياكل الميته ٥
او يشرب الخمر فقتله قتل القاتل دون المكره وهو آثم لانه قتله طايعا لانه كان يجد
مخلصا عن ذلك باتيان ما كان في سعة من ذلك وهو اكل الميته لان اكل الميته حلال حال
صيانة نفسه عن القتل بحال صيانة نفسه ونفس اخر عن القتل ولي هذا اذا علم باباحه
اكل الميته في هذه الحالة اما اذا لم يعلم اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يجب القود بخلاف
المسيلة الاولى والفرق بينهما ظاهر، ولو اكره في ذلك كله بقيد او حبس لم يسعه ان يكفر
ولا يسعه ان ياكل الميته ولا يشرب الخمر فان كفر بانت امراته لان القيد والحبس لا يعتبر اكراها
في حق اباحة الميته وشرب الخمر وحرمتها اخف فلان لا يصير اكراها في حق الكفر اولى ولو شرب
الخمر لا يحد وان قتل المسلم قتل به فرق بين القصاص وبين حد الشرب والفرق وهو انه
متى ثبت حقيقة الاباحة باغلظ الاكراهين يثبت الشبهة باخف الاكراهين وحقيقة
الاباحة تثبت في شرب الخمر باغلظ الاكراهين فتثبت الشبهة باخف الاكراهين وحقيقة
الاباحة في القتل لا تثبت باغلظ الاكراهين فلا يثبت الشبهة باخف الاكراهين ولو اكره
بقتل على ان يقتل هذا الرجل او يزني بهذه المراة لم يسعه ان يفعل واحدا وهو آثم ان فعل لانه
لو اكره على كل واحد منهما بعينه بالقتل لم يسعه فعله وهو آثم ان فعله فكذا اذا جمع بينهما
وخير بينهما فان قتل الرجل قتل المكره وادب القاتل انما قتل المكره لانه قتله مكرها
لانه لا يمكنه التخليص عن القتل الا بالزنا والزنا حرام عليه والمكره على القتل بالقتل اذا قتل
المكره يقتل المكره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما ادب المكره لانه باشر ما لا يحل في الدين
ولم يشرع في ذلك عقوبه فيعزر، ولو اكره بقتل على ان يقتل هذا او ياخذ ما له وهو اكثر من
الديه او اقل وسعه اخذ ما له ويضمن المكره واما ياخذ ما له ويستهلك لانه خير بين القتل
واستهلاك المال فيختار اهونهما واستهلاك المال اهونهما لان استهلاك المال بغير اذن
صاحبه مباح حالة المخمصة وقتل المسلم لا يباح حالة المخمصة والضرورة واما ضمان المكره
لان الاستهلاك تعين طريقا للخلاص فكان مكرها في الاستهلاك فكان الاستهلاك منقولا
الى المكره فان قتل ولم يستهلك قتل القاتل لانه طايع في القتل فانه يجد مخلصا عن القتل الا

تبعة عليه لا في الدنيا ولا في الاخرة ولو لم يفعل احدهما حتى قتل فهو غير آثم لانه بذل مهجته لدفع
الظلم عن الغير فكان شهيدا الا ترى انه اذا اضطر الى طعام ومع صاحبه طعام وسعه اخذه ويضمن
له ولو لم ياخذ حتى مات فهو ماجور والمعنى ما ذكرنا هكذا ذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه في مختصر
العصام، ولو اكره بقتل على ان يقتل عبده او يقطع يد نفسه وسعه قطع يده لاحيا عبده كما يسعه
قطع يد نفسه لاحيا نفسه بان قيل له لتقطعن يدك لنقتلنك وايهما فعل اقتص من المكره
فرق بين هذا وبينما اذا قال له لتقتلن عبدك او لتتلفن مالك والا لنقتلنك فقتل العبد
فانه لا قصاص له على المكره والفرق وهو ان هنا ان كان يسعه قطع اليد الا انه خاف منه
التلف فانه قد يسري فيصير نفسا فمن هذا الوجه صار كالمكره على قتل نفسه او على قتل
العبد ولو كان كذلك فايهما ما فعل وجب القصاص على المكره كذا هنا ولا كذلك في استهلاك المال
ولو اكره بقتل على ان ياخذ مال احدهما وسعه ان ياخذ مال اغناهما سواء كان المالان في المقدار
على السوا او على التفاوت لان ما يلحق اغناهما من الضرر اقل والمدفوع الى الشرين يختار اهونهما
وان كانا في الغنا سوا اخذ اقلهما لانه اقل ضررا وضمن المكره اقلهما فان استهلك اكثرهما ضمن
المستهلك الفضل لانه في استهلاك الزيادة طايع والله تعالى اعلم

والفصل الثالث في المسايل المتفرقه

ولو باع رجل من رجل بيع تلجيه كانهما بالخيار ولا يجوز عتق المشتري
وان قبضه الكلام في معرفة صورة بيع التلجيه وصفته وحكمه اما صورته اذا تواضعا انهما
يظهران البيع ريا وسمعه لامر يخاف البايع ثم اظهرا وصفته انه فاسد اذا تصادقا بعد
البيع انهما بنيا البيع على تلك المواضعه لان ما تواضعا في السر من التلجيه والهزل صار مشروطا
في البيع مقتضى الحاجة الى بيع التلجيه والهزل فان بيع التلجيه ما يحتاج اليه الانسان لامر اليدم
يخاف منه على ما له صار ثبت المواضعه وانما شرط مفسد مشروطا في البيع مقتضى الحاجه
والثابت مقتضى غيره كالثابت نصا فرق بين هذا وبينما اذا تواضعا على شرط اخر
مفسد للبيع سوى التلجيه ثم تبايعا بيعا حيث لا يفسد البيع وان تصادقا بعد البيع انهما بنيا
البيع على تلك المواضعه والفرق ان ما تواضعا من الشرط الفاسد غير مشروط في البيع مقتضى
الحاجة لانه لا حاجة فانه لو كان قصدهما افساد العقد امكنهما اشتراط شرط فاسد في البيع
نصا فلم يصر ذلك الشرط مذكورا في البيع اصلا وحكمه انه لا يفيد الملك عند القبض قبل
الاجازة لان الهزل المشروط البايع بمنزلة الخيار المشروط للبايع لان الهزل في البيع ثبت بالشرط
وانه لعدم الرضا بحكم العقد لا باصله كالخيار ثبت بالشرط وانه لعدم الرضا بحكم العقد
لا باصله فكان الهزل بمعنى خيار الشرط وخيار الشرط للبايع يمنع وقوع الملك للمشتري وان
قبض المشتري ولا كذلك خيار المكره لانه ثبت حكما لا بسبب الشرط فلم يكن في معنى خيار الشرط
وان اجازاه جاز وان اجاز احدهما لم يجز لان الهزل مشروطا لهما في البيع اقتضا والثابت اقتضا
كالثابت نصا ولو كان ثابتا نصا بان قال البايع بعت منك هازلا وقال المشتري قبلت هازلا
ثم اجازاه جاز ولو اجاز احدهما لا يجوز لان هذا بمنزلة ما لو تبايعا على انهما بالخيار ابدا وكذلك

الاجارة والقسمة والكتابة وكل امر ينقض لان الهزل بمعني خيار الشرط وخيار الشرط يثبت في هذه العقود كما يثبت في البيع فكذلك الهزل ولو قالا انظهر البيع بيننا انا تبايعنا امس ولم يكونا تبايعا فاظهرا ثم اجاز لم يجز وكذلك النكاح والطلاق على مال لانهما اخبرا عن عقد معدوم والاخبار عن عقد معدوم كذب محض فيكون وجود هذا الاقرار وعدمه بمنزلة بسبب الكذب ولا يصدق في القضا والطلاق واقع لانه يدعي فساد اقراره وانه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي ولو قال الزوجان المهر مائة دينار ونسمع عشرة الاف بان يقولا في السر نظهر كذا فاظهرا عشرة الاف ثم جحد احدهما وقامت البينة على ما قالا بطلت الدنانير والدراهم وكانا تزوجا على غير مهر فلها مهر مثلها لانه لا يمكن اثبات المائة الدينار لان المواضعة المتقدمة انما تجعل مشروطا في العقد اذا لم يوجد الاعراض عنها وقد وجد لانهما سميا عشرة الاف درهم ولم تثبت المسمي في العقد لكونه هزلا وسمعة واذا لم يثبت المسمي صار كانهما تزوجها ولم يسم لها مهرا فيجب مهر المثل ولو كان مثل ذلك في البيع انعقد البيع بعشرة الاف درهم لما نبين بعد هذا ولو قالا في السر المهر الف درهم ونسمع بالفين فاظهرا الفين ثم جحد احدهما وقامت البينة كانت المهر الف درهم لان المواضعة المتقدمة تجعل كالمشروط في العقد متي لم يوجد منهما ما يوجب الاعراض عن ذلك المواضعة ولم يوجد فصار كما لو تزوجها على الفين على ان يكون الالف مهرا والالف الاخري ريا وسمعة ولو كان كذلك كان المهر الف درهم كذا ههنا ولو كان مثل هذا في البيع يكون الثمن الفي درهم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الثمن الف درهم لما نبين ولو قالا في السر يكون النكاح بمائة دينار ونزوجها علانية فالمسئلة على ثلاثة اوجه في وجه ينعقد النكاح بالدنانير وفي الوجهين ينعقد النكاح بمهر المثل اما الوجه الذي ينعقد النكاح بالدنانير وهو ما اذا تزوجها في العلانية على ان لا مهر لها لانه لم يوجد الاعراض عن الدنانير لان مهر المثل لم يصر مذكورا مقتضي عقد النكاح لغة لانه نفي المهر نصا وكمن باع بغير ثمن لا يصير الثمن مذكورا عقد البيع لغة حتي لا ينعقد البيع واذا لم يوجد ما يوجب الاعراض عن الدنانير صارت الدنانير مهرا واما الوجهان الاخران احدهما ان يزوجها في العلانية على ان لا يكون الدنانير مهرا لها لانهما اعرضا عما تواضعا في السر لما تزوجها على ان لا يكون الدنانير مهرا فلم يصر الدنانير مذكورة ولم يذكرا مهرا اخر فانعقد النكاح بمهر المثل والثاني اذا تزوجها في العلانية وسكت عن المهر ولم ينف المهر لانه لما لم ينف المهر في النكاح صار مهر المثل مذكورا مقتضي النكاح لغة ولو قالا على مهر قد تراضينا به ولم يسميا الشهود والنكاح على مائة دينار لانهما عقدا العقد بمهر معلوم عندهما فيجوز ويتبع العقد عليه كما لو تبايعا برقمه او بما باعه فلان وهما عالمان به ولو قالا في البيع هو على مائة دينار الا انا نظهر البيع صحيحا بخمسة الاف درهم فتبايعا بخمسة الاف درهم فالبيع جائز بخمسة الاف درهم وما كانوا قالوا في السر فهو باطل وكذلك لا يكون الا بثمن سوي النكاح الذي يجوز بلا ذكر مهر لانه وجد الاعراض عما تواضعا عليه في السر ان يكون الدراهم هزلا وسمعة فينبغي

اقدامهما

اقدامهما على عقد صحيح فانهما قصدا بيعا صحيحا ولن يصح البيع متي لم يثبت ما سميا في البيع من الدراهم ثمنا بخلاف النكاح لان النكاح يصح وان كان الدراهم المسمي هزلا وسمعة كما لو شرطا في النكاح نصا لان الدراهم هزل وسمعة فلم يوجد ما يوجب الاعراض عما تواضعا عليه في السر ان يكون الدراهم هزلا وسمعة فان سميا الثمن الذي تراضيا في السر وزادوا شيا سمعة بان تواضعا في السر الثمن الف ونسمع الفين ريا وسمعة فتبايعا بالفين عند ابي حنيفة رحمه الله البيع بالفي درهم وعندهما الثمن ما سمياه في السر الف درهم وكذلك لو قال لامراته اطلقك على الف درهم واسمع مائة دينار فطلقها بمائة دينار لزمها مائة دينار وجعل السر باطل لان الطلاق على مال والعتق على مال لا يصح الا في التسمية في العقد فيتحقق ما يوجب الاعراض عن المواضعة سرا وهو كون المسمي هزلا وسمعة وذلك الاقدام على عقد صحيح كما في البيع ولو تواضعا في السر انما نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجيه وهزل باطل ثم قال احدهما انا قلنا في السر ذلك وقد ابطلنا تلك المواضعة فتبايعا وصاحبه لم يجب بما قال الا انه بايعه ثم قال لا ارضي لم يكن له ذلك ومبايعته اياه بعد هذا القول رضا منه الا ان يقول احدهما ذلك ولا يسمع صاحبه ثم تبايعان فالبيع فاسد لانه لما قال احدهما فقد ابطلنا تلك المواضعة فقد ابطل المواضعة فاذا علم صاحبه وبايعه فقد رضي بابطال تلك المواضعة والمواضعة تبطل بابطال احدهما برضا الاخر فاما اذا لم يسمع الاخر لم يوجد منه الرضا ببطلان تلك المواضعة وان قالا في السر هو بيع هزل ونظهر انا قلنا في السر انه هزل وابطلنا الهزل الذي كان في السر ومع ذلك البيع باطل وان تبايعا وقالا ذلك فالبيع جائز فان اراد احدهما فسخ البيع لم يكن له الا ان يقيم البينة على ما قالا في السر فيبطل لان البيع جائز من حيث الظاهر فيكون القول قول من يدعي الجواز الا ان يقيم الاخر البينة على ما ادعاه ولو قالا الا كنا قلنا في السر انا نظهر بيعا وهو في السر هزل ثم تبايعا لم يجز حتي يقولا وقد قلنا انا نظهر بيعا ونقول ابطلنا ما في السر فقد ابطلنا ذلك كله ثم تبايعا فحينئذ يجوز او يقول احدهما ويسمع الاخر ثم تبايعا لان اقدامهما على المبايعة بعد ما قالا كما قلنا في السر انا نظهر بيعا وهو في السر هزل لا يدل على ابطال تلك المواضعة فيكون هذا بيع هزل فاذا قالا وقد قلنا انا نظهر بيعا ونقول ابطلنا ما في السر وهو غير باطل والان ابطلنا ذلك كله او قال احدهما ويسمع الاخر ثم تبايعا فقد وجد ابطال تلك المواضعة حيث ابطلا ذلك كله او ابطل احدهما ورضي الاخر حتي اقدم على البيع بعد ما سمع الابطال من صاحبه ومن اضطر الي اكل الميتة وهو محرم وقدر على صيد فقتله ياكل الميتة لان الميتة مباح حالة الضرورة بالنص وقتل الصيد لا لكن رخص للضرورة مع قيام الحرمة في نفسها فكان الميل الى اكل الميتة اولي والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب المأذون ١٣

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ثلاث فصول

الفصل الاول فيما يصير العبد والصبي ماذونا وفيما يصير محجورا وفيما لا يصير

وفيما يملك الماذون وفيما لا يملك وفيما يملك الاب والوصي والقاضي من الاذن والحجر وبيع القاضي
العبد الماذون المديون وفيما لا يملك وفيما يضمن المولي بالتصرف في الماذون وفيما لا يضمن
والفصل الثاني فيما يصح اقرار العبد التاجر وفيما لا يصح وفيما يصح اقرار المولي علي العبد
وفيما لا يصح وفي اختلاف الماذون علي المولي فيما في يد الماذون وغيره وفي جناية العبد الماذون
وعلي العبد الماذون والفصل الثالث في المسايل المتفرقه الفصل الاول
فيما يصير العبد والوصي ماذونا وفيما لا يصير اليه اعلم ان الاذن بالتجارة اطلاق للتجارة
بفك الحجر الثابت للماذون صيرورته منفك الحجر لا الانابه والتوكيل لان تقدير قوله اذنت
لك في التجارة اتجر لنفسك والعبد في التجارة متجر لنفسه وانما يملك المولي اكسابه حكما
لملك رقبته اذا افرغ من الدين كما لو احتطب او احتش بغير اذنه ولهذا الاذن في النوع
كان اذنا في الانواع كلها اذا قال الرجل لعبده قد اذنت لك في التجارة او خص فقال في
الخياطة او غيرها او اعمل في البقالين او نحوه او قال اد الي الغلة او ان اديت الي الف درهم
فانت حر او اقعد قصارا او قال له آجر هذا العبد ولم يقل من فلان او رآه يبيع ويشتري
فاعرض عنه صار بذلك كله ماذونا في جميع التجارات والاجارة والاستيجار والمزارعة
والمعاملة ويواجر نفسه ولو قال آجر نفسك من فلان القياس ان يصير ماذونا
وفي الاستحسان لا يصير ماذونا وكذلك لو قال بع هذا من فلان او اشتر ثوبا من فلان
لان في بعضها اذن بجنس التجارات لانه ادخل الالف واللام في التجارة حيث قال اذنت لك
في التجارة وليس هنا معهود فيكون لاستغراق الجنس وفيما خص نوعا كان اذنا في الانواع
كلها والمسيله معروفه اما اذا قال آجر هذا العبد فلانه اذن له في التجارة فان الاجارة
تجارة واما اذا قال آجر نفسك من فلان فلانه استخدام عرفا لانه فوض اليه عقدا واحدا
ولم يفوض اليه التدبير فيمن يعاقد معه فانه لو آجر من غيره لا يجوز وفي المعاملة والمزارعة
فلان فيهما اما استيجار الارض ان كان البذر من قبله واجارة نفسه ان كان البذر من قبل
رب الارض والماذون يملك الاستيجار والاجاره وفي المعامله اجارة نفسه والماذون يملك
ذلك ولو دفع اليه حمارا يبيع عليه الما او ينقل الطعام للناس بالاجر صار ماذونا لانه اذن
له في التجارة فانه فوض اليه عقودا مكررا من التجارات وهو بيع الما من الناس مرة بعد اخرى
او اجارة الحمار من الناس مرة بعد اخرى ولو امره ليشتري له ثوبا للكسوة او لحما بدرهم
او بقلا او غيره من الطعام للاكل لم يصر ماذونا لان هذا استخدام عرفا لا اذنا في التجارة
لانه فوض عقد واحد لا غير وتفويض عقد واحد الي العبد يعد استخداما عرفا لا اذنا في
التجارة ضرورة ان لا يتعطل علي الناس استخدام مماليكهم في التجارة ولو اذن له يوما واحدا
او شهرا كان اذنا عاما لان الاذن عندنا اسقاط فلا يحتمل التوقيت ولو اجر عبده من رجل يبيع
له في حانوته صار ماذونا لانه فوض اليه التجارة والصغير الذي يعقل الشرا والبيع مثل
الكبير في جواز الاذن هذا اذا اذن المولي لعبده الصغير وكذا اذا اذن الاب لابنه الصغير

في التجارة

في التجارة فان خص فهو عام لما ذكرنا ولو اذن لعبده فلم يعلم واشتري ثم علم ثم اشتري
شيئا آخر لم يجز الاول وجاز الثاني لان شرا الاول شرا المحجور لان الاذن قبل العلم لا يصح لان
الاذن ماخوذ من الاذان وهو الاعلام والاعلام لا يكون اعلاما بدون العلم فشرط العلم لتحقق
الاذن واما فيما يصير محجورا وفيما لا يصير محجورا ولو حجر علي عبده الماذون في بيته
دون اهل سوقه لم يجز لان الاذن العام المنتشر فيما بين اهل السوق انما يرفعه حجر
عام منتشر مثله نفيا للغرور والضرر عن الناس فانهم يبايعونه علي تقدير انه ماذون
يستوفي حقوقهم في حال رقه من كسبه ورقبته ومتي صح الحجر في السر تتاخر حقوقهم الي
ما بعد العتق فيلحقهم غرور وضرر ولو باع منه من سمع حجره منه في بيته جاز لان هذا
حجر خاص فلا يرفع الاذن العام فيبقي ماذونا في حق من علم وفي حق من لم يعلم ولو اتي السوق
ونهي رجلا او رجلين لم يجز حجره حتي يحضر جماعة من اهل السوق وان لم يحضروا كلهم جاز حجره
لان القياس ان لا يصير محجورا في حق من لم يعلم نفيا للغرور الا انا تركنا القياس لضرورة
فان تبليغ الحجر الي الكل متعذر فاقيم التبليغ الي الاكثر منهم مقام التبليغ الي الكل فكان الحجر عاما معنى
ولو حجر العبد المسافر الي بلد فاتي اهل سوقه وقال قد حجرت عليه لم يجز الحجر وهو غايب لم يعلم
لان علم العبد مع علم اهل السوق شرط لصحة الحجر نفيا للغرور والضرر عن العبد لانه يبيعه
علي تقدير انه ماذون يستوفي ما يجب عليه في حال رقه من مال المولي فلو صح الحجر يستوفي من
خالص ملكه وفيه غرور وضرر وكذلك لو كان العبد في المصر لا يعلم بحجره في سوقه فهو
علي اذنه حتي يراه لان علمه شرط لنفاذ الحجر ولا يعلم الحجر الا بعد العلم عند الاكثر من سوقه
الغالب منهم لان علم الكل شرط يقتضيه القياس وقد تعذر فشرطنا علم الاكثر الغالب
ولو امر قوما فقال بايعوه ولم يعلم غيرهم بذلك فبايعوه فهو ماذون وذكر في بعض المواضع
انه لا يصير ماذونا قصدا رفيه روايتان ولو باعه مولاه او ملكه رجلا بوجه من الوجوه
او مات مولاه ولم يعلم بشي من ذلك اهل سوقه فانه يصير محجورا عليه وان لم يعلموا لان
الحجر لم يثبت مقصودا من المولي وانما يثبت حكما للبيع والشي قد يثبت حكما لغيره وان كان لا
يثبت مقصودا كعزل الوكيل ولو ارسل اليه رسولا او كتب بحجره صار محجورا عليه لان الرساله
والكتابه من الغايب بمنزلة المشافهة من الحاضر ولو شافهه المولي صار العبد محجورا سوا
كان المولي عدلا او فاسقا فكذا هنا سوا كان الرسول عدلا او فاسقا والذي جا بالكتاب
كذلك وان لم يرسل اليه ولكن اتاه رجل او صبي فاخبر بحجر مولاه فان ابا حنيفة رحمه الله
قال لا يكون هذا حجرا حتي يخبره بذلك رجلان او رجل عدل يعرفه العبد وقال ابو يوسف
ومحمد من اخبر بذلك صبيا كان او امراة او غيرهما صار محجورا بعد ان يكون خبره حقا وجنس
هذه المسايل ذكرنا قبل هذا ولو ابق الماذون ثم باع كان اباقه حجرا عليه لان لبقا الاذن
حكم الابتدا انما يمنع ابتدا الاذن يمنع البقا فالاباق يمنع ابتدا الاذن فيمنع البقا ولو
اسره العدو واحرزوه الي دار الحرب صار محجورا لانهم ملكوه فيبطل الاذن وان كان في

دار الاسلام فهو على اذنه لانه لم يزل الملك وامكان الاخذ باقي لانهم مقهورون بدارنا ودلت
المسيله ان العبد الماذون اذا غصبه انسان ان بقي للمالك امكان الاخذ بان كان الغاصب مقرا
او كان له بينة حاضرة بقي العبد ماذونا ولو كان محجورا فاذن في هذه الحالة صح لان الكفار
صاروا غاصبين لهذا العبد وسع هذا العبد على لان الاذن انما ملك لولاية البيع والمولي
لو باع المغصوب بهذه الصفة من الغاصب او من غيره جاز فيصح الاذن وان باعه مولاه بخمر
او خنزير فهو على اذنه ما لم يقبضه المشتري لانه لا يزول عن ملكه قبل القبض فاذا قبضه
صار محجورا عليه لانه زال عن ملكه وان رده على البايع فهو على حجره وان عاد اليه قديم ملكه
لان العبد اذا عاد الى قديم ملك الانسان فانما يعود بعوده ما كان من حق مالك العبد والاذن
حق العبد لانه متصرف لنفسه بحكم فك الحجر لا حق المولي فلا يعود ولو قبضه المشتري بحضره
من البايع من غير ان باذن له في قبضه اذا باعه بخمر او خنزير وصار محجورا عليه لانه ملكه
ولو تفرقا ثم قبض بغير اذنه فهو ماذون له لانه لم يملك ولهذا لو اعتق المشتري لا يجوز
ولو امره بالقبض فقبض بحضره منه او بعد ما تفرقا فهو محجور عليه لانه ملكه في الحالين جميعا
وكذلك الهبة في القبض عند حضرته وبعد ما تفرقا فانه مثل البيع بالخمر لان الهبة الصحيحة
لا يفيد الملك الا عند القبض كالبيع الفاسد ولو باع بيعا صحيحا على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام
فهو على اذنه ما لم ينفذ البيع لانه لم يزل عن ملكه ولو كان الخيار للمشتري فهو حجر لانه زال عن
ملك البايع بالاتفاق فيزول الاذن ولو دبر المولي عبده الماذون له في التجارة فهو ماذون
لان التدبير لا يمنع ابتدا الاذن لان المدبر باقي على ملكه وله ولاية البيع من المدبر فلان
لا يمنع البقا كان اولي فرق بين التدبير وبين الاستيلاد والفرق وهو ان الاستيلاد لا يمنع
بقا الاذن ايضا كما لا يمنع ابتدا الاذن الا ان الاستيلاد حجر لها دلالة لانه لما استولدها
فقد منعها من البروز والخروج عرفا فكان حجرا دلالة اما التدبير ليس بحجر دلالة فلو ثبت
الحجر ثبت كون التدبير مانعا للاذن والتدبير لا يمنع الاذن ولو اذن الماذون لعبد له في التجارة
ثم حجر المولي على الاول فان كان على الاول دين فهو حجر عليهما جميعا وكذلك لو مات
الاول فهو حجر على الثاني لانه متي كان على العبد الاول دين فالاذن للعبد الثاني هو
للعبد الاول دون المولي لان المولي لا يملك اذنه وقد زال ولاية الاول بالحجر والموت فينحجر الثاني
وان لم يكن على الاول دين فحجر المولي على الاول لا يكون حجرا على الثاني وكذلك لو مات الاول
لان العبد الثاني كما هو ماذون من جهة العبد الاول حقيقة فهو ماذون من جهة المولي حكما
لان العبد الاول انما قدر على الاذن من جهة المولي والمولي مالك لاذن العبد الثاني فكان
المولي اذنا له حكما ولو كان اذنا له من حيث الحقيقة ثم حجر العبد الاول بقي الثاني ماذونا
باذن المولي فكذا هنا ولا يجوز حجره على ماذون مكاتبه لانه لا يجوز حجره على ماذون ماذونه
اذا كان على الاول دين فعلى ماذون مكاتبه اولي ولو كان للماذون له عليه دين فاذن المولي
لعبده في التجارة لم يجز لانه لو باع كسبه لم يجز فاذا اذن له في التجارة لم يجز اذنه له لان الاذن

في التجارة من التجارة ولو عجز المكاتب وقد اذن لعبده في التجارة فان عجزه عن الكتابة حجر على عبده لان
الاذن لهذا العبد انما هو المكاتب لان المولي لا يملك ان ياذن لعبده في التجارة وقد زال ولاية الاذن
بالعجز فينحجر عبده ولو مات المولي في المسئلة الاولي فموته حجر على العبد دين او لم يكن لان الاول
ماذون من جهة المولي فالحجر بموت المولي والثاني ان كان ماذونا من جهة المولي فينحجر بموته وان
كان من جهة الاول يصير محجورا بحجر الاول وموت المكاتب وعجزه سوا لانه ان مات عن وفا
فقد مات حرا وموت الحر يوجب الحجر على عبده وان مات لا عن وفا فقد مات عاجزا وعجز المكاتب
حجر على عبده ولو مات الحر وعليه دين وترك ابنا وعبدا يصير عبده محجورا ولو اذن الابن لعبده
لم يجز لانه لا يملك تركه ابنه اذا كان الدين مستغرقا فلا يصح اذنه ولو وهب له رجل مالا فقضى
الدين لا يجوز الاذن الاول من الابن الحر وهو الصحيح لانه قضى دين الميت من ملك نفسه
فصار ما قضى دينا له على ابيه فكانت التركه مشغولا بدين الابن فلم يملك الوارث حتى لو قضى الابن
الدين على ان لا يرجع بذلك في تركه ابيه ولو فعل ذلك صح الاذن الاول ولو لم يكن على ابنه
الحر دين وكان الدين على الماذون فموته حجر وان اذن له ابنه بعد موت ابيه فهو ماذون له
لان دين العبد وان كان مستغرقا لا يمنع الارث فملكه الوارث فصح الاذن وهي مسئلة
اول الزيادات ولو قضى الابن دين ابيه من ماله ثم اذن لعبد ابيه لم يجز لانه لم يملك
العبد لان التركه مشغول بدينه فان ابرا اباه جاز اذنه الاول لانه ظهر ان الاذن صادف
الملك فصح ولو جن المولي جنونا مطبقا فذلك حجر على ماذونه لان بالجنون المطبق
يزول ولايته فينحجر به عبده كما لو مات ولو كان يجن ويفيق فهو على اذنه لان بجنون غير
غير مطبق لا يزول ولايته فيبقي العبد ماذونا على حاله واختلفوا في تقدير الجنون المطبق كان
محمد رحمه الله يقول اولا الشهر فما فوقه وما دونه غير مطبق ثم رجع وقال السنة فما
فوقها وما دونها ليس بمطبق وقال ابو يوسف رحمه الله الجنون المطبق اكثر السنة فصاعدا
وما دونه غير المطبق وهو تفسير ما قلنا يجن ويفيق ولو ارتد المولي والعياذ بالله فباع
عبده واشتري ثم قتل المولي لم يجز ما باع واشتري في قول ابي حنيفة وفي قولهما جاز
ولو اسلم جاز في قولهم وهذا الاختلاف بنا على ان ولاية بيع المولي على العبد يتوقف
بردته عند ابي حنيفة حتى لو باعه بعد الردة وقتل بطل فان اسلم نفذ وعندهما لم
يتوقف ولو كانت امراة فارتدت فماذونها على اذنها لان ولايتها على بيع العبد لم يتوقف
بردتها بالاجماع ولو لحقت بدار الحرب مرتدة فقضي القاضي بلحاقها فهو حجر على عبدها
لان ولايتها على بيع العبد يتوقف بعد اللحوق بدار الحرب عندهم جميعا فيتوقف الاذن
ايضا فاذا قضى القاضي بلحاقها زال ملكها من وقت اللحوق فبطل تصرفات العبد وقت
اللحوق ولو رجعت او رجع المرتد قبل قضا القاضي بلحاقها فهو على اذنه لان بعد اللحوق
يوقف ولايتها عندهم لانه يوقف ملكها فيتوقف اذنها ولو ارتد العبد الماذون
فباع واشتري ثم اسلم جاز وان قتل في ردته بطل في قول ابي حنيفة وفي قولهما جايز

بنا على ان ولاية بيع المولى جايز برده العبد هل يتوقف عند ابي حنيفه يتوقف حتى اذا باع العبد
المرتد ان اسلم نفذ بيعه وان قتل بطل ولو زال ولاية بيع المولى على البنات كما في الاباق يزول
الاذن على البتات فاذا زال على التوقف زال الاذن على التوقف وعندهما لم تزل الولاية حتى بعد
البيع في الحالين فلا يزول الاذن اذا اشترك رجلان على ان يتصرفا معا وشتى معاوضة كانت
او شركة عنان ثم اذن احد الشريكين لعبد من شركتهما في التجارة ثم حجر عليه شريكه جاز
حجره لان تصرف احدهما فيما دخل تحت الشركة كتصرفهما جميعا الا ترى انه لو باع احدهما ثم
تفسخ الاخر مع المشتري يجاز ولا يجوز حجر رب المال على عبد المضارب ان اذن له المضارب
لان حجره على عبده المضارب يحجره على المضارب وحجره على المضارب لا يعمل اذا كان مال
المضاربة عروضا ولو حجر المولى على ماذون ماذونه لم يحجر كان على الاول دين او لم يكن لان
هذا حجر خاص ورد على الاذن العام فلا يعمل ما دام الثاني في يد الاول كما لو فات حجرتك
عن بيع الثاني فان قبضه بعد ما حجره ولا دين على الاول فقبضه حجر على الثاني لان
المولى يملك نزع الكسب من يده في هذه الحالة ومتى ملكنا النحق هذا بساير املاكه
فينفذ حجره وان كان على الاول دين رد وهو على اذنه لان المولى لا يملك نزع شي من كسب
عبده الماذون اذا كان عليه دين فاذا لم يملك جعل وجوده هذا النوع وعدمه بمنزله
ولو اذن الوصي لليتيم او لعبده ثم مات واوصى الى اخر بموته حجر عليه فرق بين هذا
وبينما اذا اذن القاضي ثم عزل او جن فهو على اذنه والفرق ان القاضي في الاذن كان نايبا
من جهة من يجوز اذنه وهو الامام الاكبر فيكون بمنزلة الوكيل عنه في الاذن وموت
الوكيل لا يوجب بطلان الاذن ما دام الموكل حيا من اهل الاذن والامام الاكبر اذا مات
لا يبطل الاذن لانه نايب من جهة من يجوز اذنه وهو جماعة المسلمين فكان بمنزلة
الوكيل عنه وموت الوكيل لا يوجب بطلان الاذن ما دام الموكل حيا من اهل الاذن اما الوصي
نايب من جهة من لا يجوز اذنه وهو الصبي فاذا مات لم يبق للصبي اذن والماذون لا يبقى
ماذونا اذا لم يبق له اذن والوصي الثاني قايم مقام الصبي بسبب جديد فلا يوجب
ذلك بقا الاذن الاول ولو اذن رجل لعبد ابنه الصغير ثم مات ابنه فورثه
ابوه فذلك حجر عليه لان الاذن من الاب صح في ملك الصبي فيزول بزوال ملك الصبي
وكذلك لو اشتراه منه لانه زال عن ملك الصبي ولو ادرك الصبي بعد ما اذن ابوه
لعبده فهو على اذنه فرق بين هذا وبينما اذا مات الاب او جن ولم يدرك الصبي
والفرق ان ثمه انما بطل الاذن لانه لم يبق للعبد اذن لان الاب الذي هو نايب
الابن في الاذن قد مات والابن وان كان حيا لا يمكن ان يجعل اذنا له لان اذنه لا يصح
والماذون لا يبقى ماذونا من غير اذن هذا المعنى هنا معدوم لانه ان زال ولاية
الاب بالبلوغ والصبي من اهل الاذن فامكننا ان نجعل الصبي اذنا بعد البلوغ وان
مات ابوه بعد ما ادرك ابنه فهو على اذنه لانه لما بلغ الابن صار الغلام ماذونا من جهة

الابن

الابن حكما فلا يبطل اذنه بموته واما فيما يملك العبد الماذون والصبي الماذون وفيما لا يملك
ثم ليس للعبد الماذون ان يكاتب الا ان يجيز المولى ولا دين عليه فيكون مكاتبا على المولى لان
الكتابه عقد فك الحجر في حق التصرف بالمال فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة فان لحق العبد
دين بعد ذلك فليس للغرما فيما على المكاتب حق لان المولى قد انتزعه من يد العبد بعقد
الكتابة فصار كساير اموال المولى فان اخذ المكاتب جميع المكاتبه قبل اجازة المولى لم يعتق
لان النفاذ موقوف على اجازته وان اجاز المولى وعلى العبد دين محيط لم يصح اجازته عند
ابي حنيفة وعندهما يصح وعتق المكاتب وضمن المولى قيمته للغرما والمكاتبه الذي قبض
العبد للغرما ايضا لانه كسب العبد وان لم يكن عليه دين محيط عتق المكاتب ايضا وضمن
المولى قيمته لما قلنا في الاعتاق وليس للعبد الماذون ان يهب دراهما ولا يتصدق ولا يكسو
ثوبا لانه ليس من التجارة وانما يجوز هديته في الطعام اليسير الذي يفعله التجار واذا وهب
او اطعم استحسانا لان حال التجار لا ينفك عنه واختلفوا في اتخاذ الضيافه اليسير قال
بعض المشايخ انما يعرف ذلك بمقدار ما كان في يده من مال التجارة ان كان مال تجارته مثلا
عشره الاف درهم فاتخذ ضيافه بمقدار عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته
مثلا عشرة دراهم فاتخذ الضيافه بدانق كان كثيرا فينظر في العرف في قدر مال التجارة
واما التصدق فيتصدق بالفلوس وبالرغيف وبالفضه بما دون الدرهم وفي عرفنا بما
دون الغطرفي والعدلي ولا باس للمراة ان يتصدق من منزل الزوج بالشي اليسير كالرغيف
ونحوه لان الاذن فيه ثابت عرفا ولا يجوز حط العبد الماذون الا بعيب لان الحط تبرع ليس
من صنع التجار ومثل هذا التبرع غير داخل تحت الاذن بخلاف الاعارة والتاخير لانه من
صنع التجار لانهم يحتاجون بالتاخير لاستخراج الديون من الناس وكما دخل تحت الاذن
بالتجارة التجارة دخل ما كان من صنع التجار وان لم يكن تجاره اما هنا لا الا اذا كان الحط
بالعيب فان هذا من صنع التجار وهذا اذا كان مقدار المحطوط ما يخص العيب من الثمن اما اذا
كان اكثر بحيث لا يتغابن الناس في مثله اختلف المشايخ فيه منهم من قال يجوز عند ابي
حنيفة رحمه الله كما لو باع بمحاباه فاحشه ومنهم من قال لا يجوز في قولهم جميعا ولو اشترى
من رجل متاعا فوهب الثمن منه او من مولاه جازت هبته عليه دين او لم يكن اما منه فلان
الواهب من اهل التبرع والعبد من اهل التبرع عليه واما من المولى فلانه وان وهب الدين
من غير من عليه الدين حقيقة فقد وهب الدين ممن عليه الدين حكما لان الدين وان كان
على العبد حقيقه الا انه على المولى من حيث الحكم لان المستحق بهذا الدين مال المولى وهو ٥
رقبته وكسبه فصار بمنزله غريم الميت اذا وهب الدين من الوارث يصح سوا كان الدين
مستغرقا او لم يكن لان الدين على الوارث حكما لانه يستحق ماله او حقه ولو رد العبد هبته
او وهب من مولاه برده المولى بطلت الهبه لان هبة الدين ترتد بالرد ولو قبل العبد الهبه
او المولى ثم وجد العبد بما اشترى عيبا لم يقدر على رده لانه لو رده بالعيب لرده بغير ثمن

لانه وصل اليه بالهبه عين ما كان يستحقه بالرد وهو برآته عن الثمن فلا يستحق بالرد شيا هذا
اذا كان الثمن غير مقبوض وان قبض الثمن فوهب للمولى كان للمولى دون غرما العبد لانه كسب المولى
وان وهبه من العبد كان لغرمايه لانه كسب العبد فان وجد به عيبا كان له ان يرده ويأخذ الثمن
منه ان كان ذلك دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا بغير عينه لانه لو رد بالعيب لرد بالثمن
لانه لم يسلم له بالهبه عين ما كان يستحقه بالرد فانه كان يستحق بالرد مثل المقبوض لا عينه
وقد سلم له بالهبه عين المقبوض ولو باع العبد جاريه بغلام فوهب العبد الغلام من بايعه
نفذ انقض البيع وهو اقاله لان مشتري الغلام لو كان حرا وقد وهب الغلام من البايع قبل
القبض جعل اقاله وان كان هو لمن اهل الهبه فلان يجعل هذا اقاله من العبد وهو ليس من اهل
الهبه اصلا كان ذلك اولى وان لم يقبل الاقاله فالبيع على حاله لان الاقاله لا تصح الا بقبول
فاذا لم يصح بقي البيع ولو كان الحر وهب الجاريه من العبد نفذ اقاله ايضا ان قبل الهبه كان عليه
دين او لم يكن لانه لو كان مكان العبد حرا كان اقاله فكذا هنا ولو وهبها من المولى لم يكن اقاله
والبيع على حاله والجاريه للمولى دون الغرما وقبض العبد الغلام اذا كان على العبد دين لانه امكن
العمل بحقيقه الهبه وتعذر مجازها وهي الاقاله لان بيع الماذون الجاريه وعليه دين لا يكون
كبيع المولى بوجه ما فصار مشتري الجاريه واهبا المبيع قبل القبض من غير البايع وامره بالقبض
فيمكن العمل بحقيقه الهبه وتعذر العمل بمجازها وهي الاقاله فان لم يكن على العبد دين كان اقاله
لان بيع الماذون ولا دين عليه كبيع المولى من وجه فصار هبة المشتري الجاريه من المولى
كهبته من العبد ولو وهب من العبد الجاريه صارت كناية عن الاقاله كذا هنا وليس للعبد
الماذون ان يكفل بمال ولا نفس لان الكفاله تبرع ابتدا ولا يقرض لانه اعاره والاعاره تبرع
ولا يعتق على مال لانه ايجاب الدين في ذمة المفلس فيكون اتوا الحق فان اجازه السيد ولا
دين عليه جاز كما في الكتابه ولو اعار دابته فلا باس به لان حال التاجر لا ينفك عنه وليس له
ان يتزوج ولا يزوج امته عند ابي حنيفه ومحمد لانه ليس بتجارة وقال ابو يوسف يزوج الامه
لان الامة مال بجميع منافعها ولو زوج العبد الماذون امته من عبده لم يجز في قولهم لانه لا يجب
للمولى على عبده دين فكان ازالة البضع عن ملكه بغير عوض وكذلك الاب والقاضي اذا
زوجا امة الصغير من عبده لم يجز لما قلنا ويجوز ان يأخذ المال مضاربه وان يدفع مضاربه
وان يشارك شركة العنان لانها من التجارة ولا يملك المفاوضه لانها تضمن الكفاله فلا يصح
منه ولو اشترك عبدان شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيه جاز ما اشتريا بالنقد
وما اشتريا بالنسية فهو له خاصة لان في الشركه معنى الوكاله والعبد الماذون اذا توكل عن
غيره بشري النقد جاز وبشري النسيه لا يجوز ويقع له لما مر انه يشبه التبرع في حق الامر
واما فيما يملك الاب والوصي والقاضي من الاذن والحجر وفيما لا يملك ولو اذن الاب والجد
اب الاب ان لم يكن له اب او وصي الاب لعبد اليتيم في التجارة جاز لان الاذن في التجارة من
التجارة ولهولا ولاية التجارة فكان لهم ولاية الاذن ولا يجوز اذن الام واخته وعمه وخاله

لان

لان هولا ليس لهم ولاية التجارة فلا يكون لهم ولاية الاذن الصبي يعقل الشرا والبيع مثل الكبير في جواز
الاذن وتفسير قولنا يعقل الشرا والبيع بان عرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب للملك وعرف
الغبن اليسير عن الفاحش لا نفس العبارة فان ما من صبي لقن البيع والشرا الا ويتلقنها
هذا اذا اذن هولا لعبد الصغير وكذا الاب اذا اذن لابنه الصغير في التجارة يجوز عندنا ويجوز
اذن القاضي لان له ولاية التجارة فكان له ولاية الاذن اذا قال لعبد الصغير اتجر في الطعام
خاصة او في البز خاصة فهو عام لان الاذن على هذا الوجه لو وجد من المولى صار ماذونا في التجارة
كلها فكذا اذا وجد من القاضي الماذون في النوع اذا تصرف في نوع اخر ثم وقعت الخصومة فقضى
القاضي بابطال تصرفه في ذلك النوع وقضى بكونه ماذونا في نوع واحد ثم دفع الى قاضي اخر
امضاه لان قضا الاول وقع في محل مجتهد فيه فان بين السلف في هذا الخلاف كان شريح يقول
الاذن في النوع لا يكون اذنا في الانواع كلها ولو اذن امير الشرط او وال لم يول القضا لليتيم لم يجز
لانه ليس لهما ولاية التجارة في مال الصغير فلا يكون لهما ولاية الاذن ولو اذن للمعتوه ابنه
وهو يعقل الشرا والبيع وقد كبر ابنه لم يجز ولو اذن له ابوه جاز لانه ليس للابن ولاية التصرف
في مال الاب المعتوه وانما له ولاية التزويج للاب المعتوه لا غير فلا يصح اذنه بخلاف الاب
لان له ولاية التصرف في مال ابنه ولو اذن قاض لصبي في التجارة وله اب او وصي ابيا ذلك
ولم يرضيا فهو ماذون لان الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولي فاذا طلب من الاب والوصي
الاب عاضلا فانتقلت الولاية الى القاضي كالولي في باب النكاح وحجرهما عليه لا يجوز
في حياة القاضي ولا بعد موته او عزله لان الحجر فسخ الاذن وانما يصح ممن صح منه الاذن
والاذن صح من القاضي ولو حجر عليه القاضي بعد عزله لم يجز حجره وحجره الى القاضي الثاني لانه
انما صح الحجر لولاية القضا ولم يبق للاول والثاني نايب عن الامام الاكبر فكما يصح الحجر من
الامام الاكبر يصح من الذي قام مقامه **واما** بيع القاضي العبد الماذون المديون اذا لحق
العبد الماذون ديون فيقل لمولاه بعه في الديون او اقضه من مالك ان لم يكن في يدي العبد
وفا بالدين لان هذا دين وجب في ذمة العبد وظهر الوجوب في حق المولى فيتعلق الدين
برقبته عند عدم الكسب كدين الاستهلاك ولا يجوز بيعه الا برضا الغرما او بامر القاضي لان
للغرما حق استسعا العبد بديونهم وربما لا يفي الثمن بحقوقهم فكان لهم استسعا العبد
حتى يصل اليهم كمال حقهم وهذا الحق يبطل عليهم ببيع المولى فاحتيج الى رضاهم فرق بين هذا
وبينما اذا باع العبد الجاني وهو عالم بالجنايه فانه يصير مختارا للفدا وهنا لم يصر حتى لا
يلزمه قضا ديونهم من ماله والفرق ان البيع مع العلم دلالة اختيار الفدا لكن لو نص المولى
على ان يفدي عن العبد الماذون المديون لا يلزمه ان يفدي وفي العبد الجاني يلزمه فكذا اذا
ثبت دلالة ولا يجوز البيع الا برضا الكل كالعبد المشترك ولو باعه القاضي للغرما الذين حضروا
وبعضهم غايب حبس حصة الغايب من ثمنه لان ثمن العبد مشترك بين الحضور وبين الغايب
فيدفع الى الحضور حصتهم ويحبس حصة الغايب ولا يبيع القاضي الماذون له الا بحضرة مولاه لان

الخصم في رقبة العبد المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نايبه، ولو باعه مولاه بغير امر الغرما
وقبضه المشتري ثم جا الغرما يطلبون فوجدوه في يد المشتري ومولاه غايب او وجدوا مولاه
والمشتري غايب وقبض العبد فلا خصومة بينهما في رقبة العبد حتى يحضر الثلاثه في قول ابي
حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما البايع والمشتري والغريم وقال ابو يوسف رحمه الله هكذا الا انه قال
ان وجد والمشتري والعبد في يده والبايع غايب كان لهم ان يبيعوه في دينهم ثم يرجع المشتري على
البايع بالثمن ابو يوسف يقول المشتري مالك للعبد لانه ملك بالشرا والقبض لان بيع المولى كان
فاسدا والمبيع يملك بالشري الفاسد والقبض فينتصب خصما لمن يدعي حقا في العبد هما يقولان
انا لو جعلنا المشتري خصما للغرما في الابتدا ادى الى ان يصير خصما في الانتها لانا اذا جعلناه
خصما في الابتدا ونقضنا البيع عاد العبد الى قديم ملك البايع والغرما مع المشتري
متصادقين على ان الملك فيه للبايع فحينئذ لا يبقى المشتري خصما للغرما لا في بيع العبد
ولا في استسعايه لان ذا اليد لا ينتصب خصما للمدعي في دعوى الملك متى تصادقا
ان الملك في المدعا به للغايب، ولو قدروا على البايع كان لهم ان يضمنوه قيمته في قولهم
لان المولى بالبيع اتلف عليهم حقهم في الاستسعا فيضمن قيمته لهم وكان خصما لهم
في ذلك لان القيمه انما تؤخذ من ملك البايع فينتصب هو خصما في ذلك، ولو باعه
امين القاضي وهلك الثمن في يده ثم وجد المشتري به عيبا فرده باعه مرة اخرى
اما المشتري من امين القاضي اذا اراد ان يرد بالعيب فالقاضي ينتصب امينا
ليرد عليه اما البايع واما غيره وليس للمشتري ان يرد على البايع من غير نصب القاضي
لان الرد بالعيب من العهدة وامين القاضي لا تلحقه العهدة هذا اذا جعله القاضي امينا
في بيع هذا العبد اما اذا قال له القاضي بع هذا العبد ولم يقل جعلتك امينا فباع
بامر القاضي هل تلحقه العهدة والصحيح انه لا تلحقه العهدة فاذا نصب القاضي الامين
البايع خصما ليرد عليه المشتري بالعيب فرده فان القاضي يامر الامين بان يبيع مرة
اخرى ويقبض المشتري الثمن من ثمنه لانه لا يتوصل القاضي الى ايفا حق المشتري
الا ببيع هذا العبد فيامر بالبيع فان زاد دفع الى الغرما زيادته لان حقهم كانت متعلقا
بالعبد وانما ينقطع بسبب البيع وقد انفسخ البيع من كل وجه فعاد حقهم متعلقا به وان
نقص رجع على الغرما لان البيع وقع للغرما فاذا تباعدت العهدة عن البايع لانه امين القاضي
رجعت العهدة الى من وقع البيع له وكذلك لو باعه مولاه بامرهم الا ان الامين لا يضمن
النقصان والمولى يضمن النقصان ثم يرجع به على الغرما اما ضمان المولى النقصان لان
المولى كان وكيلا بالبيع من جهة الغرما فرجع العهدة عليه واما رجوعه على الغرما فلانه
كان وكيلا عنهم في هذا البيع، ولو باع مولاه العبد بغير امرهم وغيبة المشتري فان شاوا
ضمنوا المشتري قيمته وان شاوا ضمنوا البايع لان البايع غاصب في حق الغرما لانه تعلق
بهذا العبد حق الغرما والحق ملحقه بالحقيقة في حق ايجاب الضمان وقد سلمه الى غيرهم

بغير رضاهم

بغير رضاهم والمشتري غاصب الغاصب لانه قبض بغير اذنهم فكان للغرما خيار فان ضمنوا
البايع قيمته ثم رد المشتري عليه بعيب بقضا قاض رد العبد على الغرما ويسترد القيمه
لانه زال سبب الضمان وهو التسليم واما فيما يضمن المولى بالتصرف في الماذون وفيما لا
يضمن، ولو اعتق المولى عبد عبده التاجر جاز عتقه ان كان الدين عليه مستغرقا او لم يكن
ويضمن قيمته في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز عتقه ان كان الدين مستغرقا
اما اذا لم يكن الدين مستغرقا جاز العتق لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ملك المولى
فالعتق لاقى ملكه اما اذا كان الدين مستغرقا عند ابي حنيفه يمنع ملك المولى فالعتق لم
يلاقي ملكه وعندهما لا يمنع فالعتق لاقى ملكه، ولو وطي جاريه عبده فولدت منه صارت
ام ولد له وضمن قيمتها مستغرقا كان دينه او لم يكن في قولهم فرق ابو حنيفه بين الاستيلاد
وبين الاعتاق والفرق ان لم يكن للمولى حقيقة الملك في هذه الجاريه وله فيها حق ملك
الا ترى انه لا يتزوج بها لا يجوز وحق الملك يكفي لنفاذ الاستيلاد ولا يكفي لنفاذ العتق
ولو اشترى العبد الماذون عبدا فادعى المولى نسبه نفذ او اعتاقه سوا لان العلوق اذا لم
يحصل في ملك المولى حقيقه وشبهه كان هذا دعوة اعتاق فينظر ان كان المولى يملك
الاعتاق بان لم يكن عليه دين مستغرق يصح الدعوه وان كان لا يملك عند ابي حنيفه بان
كان عليه دين مستغرق لا يصح الدعوه

والفصل الثاني فيما يصح اقرار العبد التاجر وفيما لا يصح الى اخره

اذا اقر العبد التاجر انه اشترى جارية هذا الرجل وهي بكر
فافتضها لزمه العقر كغيره من الديون اذا استحقت الجاريه لان العقر دين لزمه بسبب
الشرا فانه لولا الشرا كان عليه الحد فاشبه الثمن فيؤاخذ به للحال ولو اقر بوطي بوجه
النكاح وانه افتضها لم يلزمه لانه اقر بدين يلزمه بسبب النكاح والنكاح غير داخل
تحت الاذن في التجارة فقد اقر بالدين بسبب هو محجور عنه فلا يؤاخذ به للحال
ولو اقر انه افتض امه رجل باصبعه غاصبا كان اقراره باطلا في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اقراره جايز ابو يوسف يقول الامه مال والعذره
جزء منها فكانت مالا فقد اقر بالضمان عوضا عما هو مال فيؤاخذ به للحال بخلاف ما لو
اقر بالافتضاض بالنكاح لان العذره ثمه تبعت تبعا للمستحق بالنكاح والمستحق بالنكاح
ليس بمال في تلف تبعا له كان له حكم المتبوع فلا يظهر كونه مالا هما يقولان انه اقر باتلاف
جزء من الادمي فلا يصح اقراره في الحال كما لو اقر باتلاف ساير اجزا الامه والجامع ان المعتبر
في ساير الاجزا معنى الادميه دون الماليه فكان هذا ضمان جناية فلا يؤاخذ به للحال
ولو اقر بعبد في يديه انه حر الاصل وعليه دين صدق فيه لان ثبوت حرية الاصليه
لا يكون مضافا الى اقراره وانما انكر ثبوت الرق والملك له عليه فيقبل قوله، ولو اشترى
عبدا من رجل ثم قال ان البايع كان اعتقه او دبره او كانت امة فقال انها كانت ولدت
منه لم يصدق الماذون على شي من ذلك ويبيعه لان اقراره على البايع لم يصح بقي هذا انشا

وهو لا يملك الانشا فبقي قنا كما كان وان صدقه البايع انتقض البيع فرد عليه الثمن لان العبد
ادعى على البايع وجوب رد الثمن وصدقه البايع فلزمه الرد ولو قال هو لفلان باعه او لامنه صدق
عليه اذا ادعى فلان لان الماذون اقر على البايع بفساد البيع ورد الثمن وعلى نفسه بالعين الذي
في يديه للمقر له فلم يصح الاقرار على البايع لانه دعوى وصح الاقرار على نفسه بما في يده ولو باع العبد
الماذون من رجل عبدا فقال المشتري هو حر وصدقه العبد الماذون لم يصدق العبد لان
العبد اقر بفساد البيع ووجوب ادا الثمن ضمنا للاقرار بحرية العبد ولم يصح منه الاقرار
بحرية العبد لانه اقر بحرية طاريه فانه ظهر فيه امارات الرق وهو البيع والتسليم الى المشتري
واقرار العبد بحرية طاريه لم يصح فلم يثبت ما كان في ضمنه بخلاف ما تقدم انه اذا اقر انه حر
الاصل لم يملك قط لان ثمة لم يوجد الا مجرد اليد والماذون كما يثبت يده على الرقيق تثبت
يده على الحر فانه يودع عنده الحر كما يودع عنده الرقيق ويستاجر الحر كما يستاجر الرقيق
ولو اقر لابن مولاه او لابيه بوديعة او دين وعليه دين صدق لان المولى من عبده ينزل
منزلة الوارث من المورث والمورث المريض اذا اقر لابن وارثه او لابيه صح فكذا العبد
ولو اقر لواحد منهم ولا دين عليه ثم لحقه دين فان كان المقر له مولاه او عبده بان اقر
لمولاه او لعبده بالدين بطل اقراره اما اذا اقر بالعين والمسيلة بحالها لم يبطل اقراره حتى
كان المولى احق بهذا العين من الغرما والفرق ان هذا اقرار لمولاه والمولى لا يجوز ان
يستوجب على عبده دينا ويجوز ان يستوجب مطالبه بتسليم عين اليه وفايدة
صحة الاقرار بالعين ان لا يتعلق به حق الغرما اذا لحقه دين وان كان المقر له عبدا
لمولاه وعليه دين او مكاتب صدق عليه اذا لم يكن على العبد المقر دين وقت الاقرار
ثم لحقه دين لانه لم يحصل مقرا للمولى العبد وانما حصل مقرا لغرمايه ويجوز ان يثبت
لغرما العبد المقر له دينا على هذا العبد المقر وكذلك ابنه او ابوه صدق عليه لانه
لم يحصل مقرا للمولى ولو اقر الماذون لابن نفسه او ابيه او مكاتب لانه لم يجز شي مما اقر
به كان عليه دين او لا دين عليه في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ولقب
المسيله ان اقرار العبد الماذون لمن لا تقبل شهادته له من اقاربه لو كان حرا هل يصح
وعلى هذا الخلاف احد المتفاوضين اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له من اقاربه او المضارب
هما يقولان انه اقر لمن لا يخلفه في اكسابه فيصح اقراره كما لو اقر لاجنبي وابو حنيفة يقول
ان بينهما سببا يوجب زيادة تهمة وجب ان لا ينفذ اقراره في حق الغير كما لا تقبل شهادته
له على غيره وهذا الاقرار لو صح ينفذ في حق الغير وهو المولى ان لم يكن عليه دين والغرما
ان عليه دين لان كسبه في الوجه الاول للمولى وفي الوجه الثاني للغرما ولو اذن العبد
التاجر لجارية له في التجارة ولحقهما دين فاقر احدهما لصاحبه بالدين او الوديعه جاز
اقرار العبد لها ولم يجز اقرار الجاريه لان العبد من التجارة ينزل منزلة المولى من العبد
الماذون المديون واقرار المولى لعبده الماذون المديون لمولاه بالدين والعين لا يصح اذا

كذبه

كذبه الغرما فكذا اقرارها للعبد ولو اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين او لم يلحقه ثم
اقر بدين كان عليه وهو محجور من قرض او غصب او وديعة استهلكها او عاريه او مضاربه
خالف فيها فان كذبه رب المال وقال هذا كله في حال اذنك لم يصدق العبد في شي من ذلك
ولزمه كله في الحال لانه ماذون اقر بالدين لان ما اقر به لو ثبت معاينه او بالبينه يجب
عليه الدين وادعى التاخير والاجل الى حالة العتق ورب المال ينكر الاجل فكان القول قول
رب المال ولو صدقه رب المال لزمه الغصب خاصه ويتاخر سواه الى حال عتقه لان غصب
المحجور والماذون في حق مواخذة العبد بضمانه للحال سوا فقد اقر الماذون بدين يواخذ
به للحال فلزمه واما ما سواه فقد صدقه رب المال في الاجل فيتاجل الى ما بعد العتق
وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما فاما عند ابي يوسف ضمان الوديعه
وما شاكلها وضمان الغصب سوا يواخذ به للحال وكذا الصبي الذي يعقل البيع والشرا
والمعتوه يلزمه الغصب في التصديق وفي التكذيب يلزمه جميع ذلك كما قلنا في اقرار
العبد الماذون الا ان الصبي الماذون اذا ادرك لا يلزمه شي مما اقر به الا الغصب
والعبد يلزمه اذا اعتق فالحاصل ان الصبي الذي يعقل الشرا والبيع والمعتوه اذا كانا
ماذونين في التجارة فاقرا على حسب ما اقر به العبد فيما تقدم كان الجواب فيهما في
الغصب كالجواب في العبد يواخذان به للحال في التصديق والتكذيب جميعا لان
غصبهما كغصب البالغ العاقل واما فيما عدا الغصب عند ابي يوسف فكذلك الجواب
واما عند ابي حنيفة ومحمد في التصديق لا يواخذان به لا للحال ولا بعد البلوغ والافاقه
وفي التكذيب يواخذان للحال لانهما بهذه الاضافه يدعيان الابرا بعد ما اقرا بالسبب
الموجب للضمان وهو استهلاكهما مال الغير بسبب التسليط ففي التصديق يثبت البراه
وفي التكذيب لم يثبت بخلاف العبد الكبير حيث يواخذ به بعد العتق في التصديق
لان الاضافه من العبد الى حالة الحجر دعوى الاجل من حيث المعنى وليس بدعوى
الابرا فاذا صدقه ثبت الاجل ولو اذن ثم حجر عليه ثم اذن له عبدا كان او
صبيا فقال استهلكت ذلك كله في حال اذنه الاول وكذبه المقر له او صدقه لزمه
ذلك كله لانه اقر به وهو ماذون واضافه الى حال كان ماذونا فيه فاي الحالين اعتبرنا
يواخذان به للحال ولو اذن لعبده ثم حجر عليه ولا مال له في يديه فاقر بذلك كله
انه فعل ذلك كله في حال اذنه لم يلزمه شي حتى يعتق لانه اقر به وهو محجور عن الاقرار
وليس في يده كسب فلا يواخذ به الا بعد الاعتاق فان اذن له مرة اخرى سيل عن جميع
ما اقر اذا طلب المقر له من القاضي ان يسيله عن ذلك فان قال كان حقا لزمه كله وان
قال كان باطلا لم يلزمه شي حتى يعتق وكذلك الصبي والمعتوه لان في الوجه الاول
وجد منه الاقرار في حالة الاذن فيواخذ به للحال وفي الوجه الثاني لم يوجد وانما وجد في
حالة الحجر فيواخذ به بعد العتق ولو حجر على عبده وفي يديه الف درهم فاقر بها في حال حجره

لرجل او اقر بدين الف درهم صدق بمقدار ما في يده في قول ابي حنيفه ولم يصدق في قولهما هما يقولان
ان يد الاذن قد بطل بالحجر وبيد الحجر لا يملك شغل الكسب بالدين بدليل انه لو كان محجورا من
الاصل وفي يده كسب اكتسبه بالهبة او بالصدقة فاقر بما في يده او بالدين لم يصح اقراره
في حق هذا الكسب فكذا هنا ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبه وان كان في يده كسب حتى لو
فضل الدين عن الكسب لا يتعلق بالرقبه لانه محجور فكذا هنا وابو حنيفة يقول ان يد
الاذن باقيه في حق الكسب في حق الاقرار بالدين فيملك شغله بالدين وانما قلنا ذلك لان
يد العبد ثابتة حقيقه لو بطلت حكما وصارت يد المولي حكما لبطلت وصارت بالحجر
والمولي انما يملك ابطال يد العبد عن الكسب بشرط عدم الدين لانه خلف وعدم الدين لم
يثبت بالدليل بل احتمل الثبوت فلم يصح الحجر في حق ابطال اليد في حق الاقرار بالدين بخلاف الرقبه
لان الرقبه في يد المولي وانما يتعلق الدين بالرقبه بالاذن في التجارة وقد بطل الاذن في التجارة
بالحجر فلم يتعلق وكذلك لو اذن له بعد ما حجر عليه وفي يده الف درهم افادها في الاذن
الاول فاقر انه غصبها في الاذن الاول صدق في قول ابي حنيفه ولم يصدق في قولهما والالف
للمولي لان الاذن الثاني ليس باذن في كسب الاذن الاول لان الاذن امر بالاكتساب
في المستقبل فلم يعمل الاذن الثاني في كسب الاذن الاول فصار وجود الاذن الثاني في حق
كسب الاذن الاول وعدمه بمنزله ولو عدم فاقر كانت المسيلة على هذا الاختلاف لما قلنا
كذا هنا ولو اقر العبد التاجر الكبير لرجل باستهلاك مال في حال حجره وقال المقر له في
اذنك لم يصدق العبد ولو كان العبد صغيرا او حرا صغيرا او معتوها وهم ماذون فاقر
واحد منهم باستهلاك شي من ذلك في حال حجره وكذبه المقر له لم يصدق المقر له ولم يلزم المقر
شي يريد بهذه المسيلة اذا اقروا في حالة الاذن انا اقررنا لك في استهلاك مال
في حال حجرنا وقال رب المال لا بل اقررتم لي في حال اذنكم والفرق ان اقرار البالغ المحجور
باستهلاك المال يوجب الضمان في الذمه ويتاجل استيفاوه الي ما بعد العتق والعبد
الكبير الماذون اقر بوجوب الضمان وادعي التاجيل الي ما بعد العتق وانكر المقر له فكان
القول قول المنكر فاما اقرار الصبي والمعتوه المحجور باستهلاك المال لا يوجب الضمان لا
للحال ولا بعد العتق فهما بهذا الاقرار ينكران الضمان والمقر له يدعي فكان القول قول
المنكر ولو اذن لعبد ثم حجر عليه وفي يده الف درهم ثم اقر بدين الف درهم فان
اباحنيفة رحمه الله قال ان لم يكن عليه دين ولم ياخذ مولاه منه جاز اقراره بمقدار ما في يده
ولا يصدق لو كان عليه دين حتى يقضي او اخذ مولاه منه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز شي من ذلك كما لا يجوز بيعه وشراوه واجارته بعد الحجر والمسيلة قد مرت ولو حجر
عليه وفي يده الف درهم فاقر اقرارا متصلا لرجلين لاحدهما بدين الف درهم وقال هذه
وديعة فلان نظر الي اول ما اقر به فان اقر بالدين ثم بالوديعة كان الالف بينهما وان اقر
بالوديعة اولا كان صاحب الوديعة احق لان اقرار العبد بعد الحجر وفي يده كسب بمنزلة اقرار الوارث

على مورثه

على مورثه لان صحة اقرار العبد هنا باعتبار ما في يده من الكسب لا باعتبار انه مكلف
حتى لو لم يكن في يده كسب لا يصح كاقرار الوارث على مورثه انما يصح باعتبار ما في يده من التركه
ثم الوارث اذا اقر بالدين ثم بالوديعة كان الالف بينهما نصفين لانه لما اقر بالدين صارت
الوديعة مشغوله بحق الغريم فاذا اقر بالوديعة فقد اقر بوديعة مستهلكه فكان اقرارا
بالدين فتبين بالكلام الثاني ان الكسب ليس بخالص للاول بل مشترك بينه وبين الثاني
فيتغير بالثاني الاول والكلام يتوقف اذا ذكر في اخره ما يغيره فصار كانه اقر بالالفين معا
فكذا هنا ولو اقر الوارث بالوديعة اولا ثم بالدين كان صاحب الوديعة احق لانه لم يذكر في اخر
كلامه ما يغير الاول لان صاحب الدين لا يشارك رب الوديعة في الوديعة فلم يتوقف
الاول على الثاني فعمل الاول فكان الاول احق فكذا هنا وهذا كله قول ابي حنيفه واما على
قولهما الالف للمولي لان عندهما لا يصح اقراره في حق المولي ولو اذن لعبده فلحقه دين الف
درهم ثم حجر عليه وفي يده الف درهم ثم اذن له فلحقه دين الف درهم كانت الالف
للاول ولا شي للثاني منها لما ذكرنا ان اذن الثاني في حق كسب اذن الاول وجوده وعدمه
بمنزله فصار كانه لم يوجد الاذن الثاني في حق الكسب الاول ولو لم يوجد كان الالف
كلها لصاحب الدين الاول كذا هنا العبد الماذون وعليه دين باع من مولاه عبدا او وكيله
لم يجز اقرار واحد منهما بقبض الثمن الا ببينة لان اقراره كادعا المولي ولو ادعي المولي فقال
اوفيت الثمن لم يصدق الا ببينه فكذا هنا ولو اقر الوكيل بقبض الثمن لم يصدق
وقيل لمولاه اد الثمن والا رد العبد اما لا يصدق المولي لما قلنا واما تخيير المولي فلان
المولي انما رضي بهذا العقد بشرط ان ينقد الثمن مرة اخري فاذا الزمه مرة اخري تغير عليه
شرط عقده فيتخير فرق ابو حنيفه بين هذا وبينما اذا باع المريض من وارثه عبدا في
صحته ثم اقر في المرض باستيفا الثمن حيث لم يصدق ولم يخير الوارث بل يجبر على
ان ينقد الثمن مرة اخري والفرق ان نقد الثمن مرة اخري انما يثبت للمشتري خيارا اذا
امكنه الفسخ اما اذا تعذر رد لا لانه لا يفيد وفي مسلتنا امكنه لان العبد قايم لم يتعيب
وثمه لا يمكنه وان كان العبد قايما لانه يصير بايعا العبد من المريض بالثمن الذي كان له
للمريض عليه وكما لا يجوز بيع المريض من وارثه عينا من اعيان ماله عند ابي حنيفة لا يجوز
بيع الوارث عينا من اعيان ماله من المريض بمثل قيمته فان رده ضمن الوكيل له ثمنه باقراره
ولا يرجع على العبد اما ضمن الوكيل لانه اقر وصح اقراره على نفسه واما لا يرجع على العبد
لانه لو رجع على العبد صح اقرار الوكيل للمولي في حق العبد والوكيل نايب العبد في الاقرار
فكان هذا اقرار العبد للمولي واقرار العبد للمولي وعليه دين لا يصح ولهذا اللعني قيل لمولاه
اد الثمن ولو صح بري المولي ولو كان هذا وديعة عند مولاه فاقر بالقبض او وكيله او قال
المولي رددت عليه لم يضمن المولي شيا فرق بين هذا وبينما اذا اقر بقبض دين له على المولي
والفرق وهو ان الوديعة اصلها امانة والاصل اذا كان امانة عند المولي والعبد بقوله

قبضت ليس يبري المولي عن الضمان بل ينفي الضمان عن المولي والدين مضمون عليه فبقوله قبضت
يبري المولي عن الضمان فلا يصدق لحق الغرما، وكذلك لو باع صبي ماذون له من ابيه عبدا
وعليه دين بما يتغابن الناس فيه جاز كما لو اشتري الاب مال الصغير من نفسه بما يتغابن فيه
جاز فاذا اقر بقبض الثمن لم يصدق الا ببينة، وكذلك وكيله لان اقرار الصبي الاب وقد
استفاد الاذن من جهته كادعا الاب بنفسه، ولو ادعي الاب فقال اوفيت الثمن لم يصدق
الا ببينة فكذا هنا، ولو دفع الي مولاه الف درهم مضاربة بالنصف فربح الف درهم فقال
اخذت راس مالي وحصتي من الربح صدق علي ذلك ولم يصدق علي ما في يد المولي فياخذ من
مولاه لان اقرار العبد لمولاه وقد استفاد الاذن من جهته بمنزلة ادعا المولي، ولو ادعي المولي
كان مصدقا فيما ادعي لكن لا يصدق فيما يدعي من استخلاص ما في يد نفسه لانه امين
والامين يصدق في رد الامانه علي صاحبه دون الاستخلاص شي مما في يده فكذا اذا اقر
العبد واذا لم يخلص ما في يد المولي للمولي لم يظهر من مال المضاربة الا هذا القدر فيوخذ منه
راس المال اولا فان بقي شي يكون بينهما علي ما اشترطا، وكذلك لو شاركه لم يصدق ويواخذ
منه نصف ما سلم له لما قلنا في المضاربة، ولو وكل العبد وكيلا ببيع عبد له فباعه
من مولاه باكثر من قيمته ثم حجر علي عبده فاقر الوكيل بالقبض لم يصدق لانه لو اقر الوكيل
بقبض الثمن والعبد ماذون لا يصدق الوكيل لان اقرار الوكيل كاقرار العبد فلان لا يصدق
والعبد محجور كان اولي وامّا فيما يصح اقرار المولي علي عبده التاجر وفيما لا يصح، اذا اذن
الرجل لعبده في التجارة ثم اقر عليه بعشرة الاف وقيمته الف ولا دين عليه لزمه
ويقال للمولي بعه او اقضه لانه حر مكلف اقر علي نفسه ولم يلحق لغيره ضررا وانما قلنا
انه اقر علي نفسه لانه اقر لشغل رقبته وكسبه بحق المقر له والمولي مالك لرقبته وكسبه
فكان هذا اقرارا علي نفسه فصح فصار الثابت باقراره كالثابت باقرار العبد ولو ثبت
باقرار العبد كان للغرما البيع الا ان يفديهم المولي كذا هنا ولو اقر عليه بعشرة الاف
درهم دين فان شا الغريم ضمنوه قيمته ولا شي لهم علي العبد حتي يعتق فيضمنون قيمته
وان شاوا استسعوا المدبر في دينهم لان الدين لو وجب عليه باقراره ثم دبره
المولي كان الجواب كذلك فاذا وجب الدين عليه باقرار المولي يجب ان يكون كذلك لان
المعني يجمعهما، ولو اقر عليه بعشرة الاف درهم في صحته ثم اعتقه في مرضه ثم مات
المولي وعليه دين كثير سعي العبد في قيمته لغرما العبد دون غرما المولي لان دين المقر له
دين العبد ودين العبد مقدم علي دين المولي لانه اسبق تعلقا لان دين العبد تعلق برقبته
في صحة المولي ودين المولي يتعلق برقبته في مرض المولي فكان ذلك اسبق تعلقا ولو اقر
المولي علي عبده في مرض المولي وعلي العبد دين كثير ثم اعتقه في مرضه ثم مات سعي العبد
في قيمته لغرما المولي دون المقر له ثم يسعي في قيمته اخري لغرمايه الذين اقر لهم لو اهم
لانه لما مرض تعلق حق غرما الصحة برقبة العبد فصار هو محجورا عن الاقرار بالدين علي

العبد

العبد في حق الغرما فلم يصح اقراره في حق غرمايه فيسعي العبد في قيمته لهم فاذا سعي يسعي مرة
اخري لانه لما سعي لغرما المولي لم يسلم له رقبته فارغه لان الاقرار صح في حق العبد فيسعي
بقيمته اخري، ولو اذن لعبده وقيمته الف درهم فلحقه دين الف درهم ثم اقر عليه
مولاه بدين الف درهم لم يجز حتي يقضي دين نفسه لانه لم يحصل مقرا علي نفسه بل حصل
مقرا علي غريم العبد لانه تعلق حق غريم العبد برقبته وكسبه فان اعتقه مولاه ان
ضمن غريم العبد المولي قيمته بطل اقرار المولي ولا ضمان علي العبد لان اقرار المولي علي عبده
توقف نفاده علي سلامة الرقبة للمولي بغير عوض ولم يسلم فلم يوجد شرط نفاد الاقرار
فلم ينفذ وان ضمن غريم العبد العبد رجع المقر له علي المولي بقيمته لانه سلم رقبة العبد
للمولي بغير عوض فينفذ اقراره عليه من حين وجود الاقرار وتعلق حق المقر له برقبة
العبد وقد اتلفه المولي بالعتق فضمن قيمته، ولو اقر عليه مولاه اولا بدين الفي درهم
ثم لحق العبد الف درهم دين فبيع بالف درهم اقتسماه اثلاثا لان اقرار المولي علي العبد
قد صح فصار الثابت باقرار المولي والثابت باقرار العبد سوا ولو اقر العبد علي نفسه
بالفي درهم ثم اقر بالف صح الاقرار الثاني وقسم الالف الذي هو ثمن بينهما اثلاثا فكذا
هنا، ولو اقر العبد اولا بدينه بالف درهم ثم اقر المولي عليه بالفين وبيع العبد بالف
كان الثمن للذي اقر له العبد اولا فان بقي من ثمنه كان للمقر له لان اقرار المولي عليه لم يصح
في حق غريم العبد فكان الاول اولي، ولو بيع بالفي درهم فخرجت الف درهم وبوت الف
درهم كان غريم العبد احق بهذه الالف لان اقرار المولي عليه لم يصح في حق غريم العبد
فيتاخر حقه عن حق الذي اقر له العبد فكان التوي عليه، ولو اقر العبد اولا بدين
الف درهم ثم اقر المولي عليه بدين الف درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم كان غرمايه
اولي فان بقي شي كان لمن اقر له مولاه لان اقراري العبد قد صح لما مر واما اقرار المولي لم يصح
في حق غرما العبد، ولو اقر بدين الف درهم علي عبده ثم بدين الف درهم وبيع العبد العبد
بالف فان اقر اقرارا متصلا تحاصا وان قطع بدي بالاولي لان الاقرارين متي كانا متصلين
فهما كاقرار واحد من حيث الحكم ومتي كانا منفصلين كانا اقرارين حقيقة وحكما فقد حصل
مقرا للثاني ورقبته مشغول بدين الاولي فكان الاول مقدما علي الثاني وصار هذا بمنزلة
الوارث اذا اقر علي مورثه بدين ودين والتركة لا تفي بهما كان علي هذا التفصيل كذا هنا
ولو كان متصلا فصدق العبد في احدهما تحاصا لان تصديق العبد في احدهما بمنزلة اقرار
العبد والعبد لو اقر لاحدهما والمولي اقر عليه لاخر وخرج الكلامان منهما معا كان الثمن بينهما
نصفان فكذا هنا، وان كان منقطعا فصدقه في الاول كان الاول احق به بدايته لان
تصديق العبد بمنزلة اقرار العبد فصار كان العبد اقر للاول ثم اقر بعد ذلك للثاني فكان
الاول احق وان صدقه في الثاني ولم يصدقه في الاول تحاصا متصلا كان او منقطعا لان تصديق
العبد بمنزلة الاقرار، ولو اقر العبد للثاني بعد ما اقر المولي للاول وبيع قسم ثمنه بينهما نصفان

كذا هنا ولو كان قيمته الف درهم وخمسمايه فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر عليه المولي بدين
الف درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم ثم بيع العبد بالفين كان الثمن بينهم اخماسا
للذي اقر له المولي خمسه لان اقرار العبد للغريمين بالفين قد صح واقرار المولي صح بخمسمائة
لانه حين اقر بقدر خمسمايه من رقبه العبد كان فارغا من الدين وبطل بقدر خمسمايه
فصار حق غريمي العبد في الفين وحق غريم الذي اقر له المولي في خمسمايه فيكون الثمن
بينهم اخماسا **واما** في اختلاف الماذون مع المولي وغيره فيما في يده ولو ان حرا او
ماذونا او مكاتبا اجر نفسه من رجل تاجر يبيع معه او من خياط يخيط معه وكان
في يد الاجير ثوب فقال التاجر هو لي وقال الاجير هو لي فان كانا في حانوت التاجر
او الخياط فالقول قول التاجر والخياط لان الثوب في يد التاجر حكما لان يد الاجير
يد التاجر حكما اذا كان في حانوت التاجر الا ترى ان العمل يقع مسلما للمستاجر اذا عمل
الاجير في حانوت المستاجر حتى لا يكون له الحبس بالاجر فكان يد الاجير يد التاجر
حكما فكان الثوب في يده حكما فكان القول قوله كالمولي مع العبد الماذون اذا تنازعا
في ثوب في يد الماذون كان القول قول المولي اذا لم يكن علي الماذون دين كذا هنا قالوا
هذا اذا كان المتنازع فيه ليس من الة العمل اما اذا كان فالقول قول الاجير لانه في يده
والظاهر شاهد له وان كانا في سكة او في منزل الاجير فالقول قول الاجير لان الثوب
في يد الاجير حقيقه وحكما الا ترى ان العمل لا يقع مسلما فكان القول قوله وان
كان العبد محجورا عليه بان اجره مولاه من رجل لعمل سوي البيع والشرا حتى بقي محجورا
وفي يده ثوب واختلف العبد والاستاد كان القول قول الاستاد وان لم يكن في حانوت
الاستاد وفي منزله فرق بينه وبين الماذون والفرق ان الثوب في يد الاستاد
حكما لان المحجور لا يد له بل يده يد مولاه ولهذا لو كان في يده مال لا ينتصب خصما للمدعيه
والمولي لما اجره وسلمه الي المستاجر نقل ما كان له يد من اليد الي المستاجر فصار اليد
للمستاجر حكما فاما في الماذون الثوب في يده حقيقه وحكما لان له يد نفسه ولهذا
لو كان في يده مال انتصب خصما لمدعيه وان كان المحجور عليه في منزل المستاجر او في السكه
او في السوق وفي يده ثوب او كان راكبا علي دابه فاختلفا فالقول قول الاستاد المستاجر
فرق بين هذا وبينما اذا كان عليه قميص او قبا كان القول قول المولي ولا يصدق المستاجر
والفرق ان اليد للمستاجر حكما في المسئلتين جميعا الا ان في المسئلة الاولى القول قول
المولي لان الظاهر شاهد له لان الظاهر ان العبد يلبس ثوب المولي حالة العمل للمستاجر
لا ثوب المستاجر وفي المسئلة الثانيه الظاهر شاهد للمستاجر فان الظاهر ان العامل
اذا استوجر استوجر بدون الدابة فانما يعمل للمستاجر بدابة المستاجر لا بدابة المولي
ولو كان العبد الماذون في منزل المولي وعليه دين وفي يده ثوب فاختلفا فيه فان كان
ذلك الثوب من تجارة العبد فهو له وان لم يكن فهو للمولي لانهما استويا في اليد لان للماذون

بيد نفسه

بيد نفسه في حق المولي متي كان عليه دين وللمولي يد علي هذا الثوب حكما لانه في منزله لكن
في الوجه الاول ترجح جانب العبد بشهادة الظاهر فان الظاهر يشهد له لانه من
تجارته وفي الوجه الثاني الظاهر يشهد للمولي لان الظاهر ان ما في منزل المولي
يكون للمولي فان كان من تجارته ما حكي عن بعض المشايخ انه قال يقضي للمولي لانهما
استويا في اليد والتجارة وترجح جانب المولي بشهادة الظاهر فان الظاهر ان ما في
منزله يكون له ولو كان راكبا علي دابة او لابسا لثوب فهو للعبد يقضي به دينه
سوا كان من تجارته او لم يكن لان العبد مستعمل وللمولي مجرد يد حكما ولا عبره لليد
الحقيقي بمقابلة الاستعمال فلان لا يكون عبرة لليد الحكمي كان اولي **واما** في جناية
العبد الماذون وعلي العبد الماذون المولي اذا اعتق عبدا ماذونا مديونا وهو عالم
بالدين لا يصيره ضامنا لجميع الديون بل يصير ضامنا لاقل من قيمة العبد ومن ديونه
كما لو لم يعلم وبمثله لو اعتق العبد الجاني وهو يعلم بالجناية يصير ضامنا لجميع الفدا
والفرق وهو ان الاعتاق وهو عالم دلالة الاختيار ولو نص علي اختيار جميع العبد لجميع
الديون لا يلزمه لانه وعد ان يقضي دين العبد فلا يلزمه ولو نص علي اختيار الفدا
عن الجناية في العبد يلزم المولي لان موجب جناية العبد علي المولي ولو جني عبد عبد
التاجر الماذون بان قتل رجلا خطا وقيمته الف درهم ففداه العبد الماذون
بعشرة الاف درهم جاز في قول ابي حنيفه ولم يجز في قول ابي يوسف ومحمد الا الدفع
لان العبد الماذون بالفدا صار مشتريا العبد وقيمته الف درهم بعشرة الاف
لانه صار مستحقا والمستحق كالزايل عن ملكه والعبد الماذون اذا اشتري عبدا
وقيمته الف درهم بعشرة الاف جاز في قول ابي حنيفه رحمه الله ولم يجز عندهما فهذا
كذلك **ولو** قتل العبد رجلا خطا ثم اذن له مولاه في التجارة ولحقه دين لم يكن اختيارا
لان الاذن بالتجارة ووجوب الدين لا يمنع الدفع بالجنايه فلم يصر المولي ممنوعا عن
الدفع فلا يكون اختيارا كما لو وطي الجاريه فان دفع بالجناية يقع في الدين ورجع اصحاب
الجناية بقيمته علي مولاه لانهم استحقوا العبد فارغا عن الدين بالجناية وقد سلم
اليهم مشغولا بالدين بسبب كان من جهته وهو الاذن فكان لهم ان يضمنوه قيمته
كمن غصب عبدا فارغا فرده مشغولا بالجناية ودفع الي ولي الجنايه ضمن قيمته للمولي
وكذلك لو اذن له فلم يلحقه دين حتي قتل رجلا خطا ثم لحقه دين لان لبقا الاذن
حكم الابتدا فكان التقرير علي الاذن بعد الجناية حتي لحقه دين بمنزلة ما لو اذن له
ابتدا بعد الجنايه ولحقه دين كان الجواب كذلك فكذا هنا **ولو** لحقه دين الف
درهم ثم قتل رجلا خطا ثم لحقه دين الف درهم ودفع بالجناية وبيع بهما رجع صاحب
الجناية علي مولاه بنصف قيمته حصة دين الثاني لانه لو وجب كل الدين بعد الجنايه رجع
صاحب الجناية علي مولاه بجميع القيمه **ولو** وجب الكل قبل الجناية لم يرجع بشي فاذا وجب

النصف بعد الجنايه رجع عليه بنصف القيمه ولو اقر على عبده بجنايه ثم بجناية دفع اليهما نصفين
ثم يرجع صاحب الجناية الاولى على المولى بنصف قيمته اذا تكاذب الولتان لان ولي جناية الاولى
يستحق جميع العبد فارغا عن حق الغير وقد فات عليه نصف العبد باقرار المولى فيضمن نصف
قيمته له ولو كان على العبد الماذون دين ثم اقر بجناية لم يصدق الا ان يقضي دينه فرق
بين الدين وبين الجنايه والفرق ان الاقرار بالجناية اقرار بما يوجب تمليك العبد ودين العبد
يمنع المولى من تمليك العبد من غيره ولو قتل رجلا عمدا وعليه دين فصالحهم المولى على ان
جعل العبد لاصحاب الجناية بجعتهم لم يجز ولم يكن لهم ان يقتلوه لان هذا الصلح باطل
في حق الغرما جايز في حق ولي القصاص اما باطل في حق الغرما لان المولى بهذا الصلح قصد
تمليك العبد من ولي القصاص ودين العبد يمنع المولى من تمليكه من غيره الا برضا الغرما واما
جايز في حق ولي القصاص لان العقد من ولي القصاص حصل بغير بدل لانه صالح مع المتبرع
على بدل لا يقدر المتبرع على تسليمه لان العبد مستحق بالدين والمستحق كالزايل وفي مثل هذا
يقع العفو بغير بدل لان تسليم عين ما تبرع به لا يجب لانه لا يقدر وتسليم القيمه لا يجب
لانه لم يتبرع بها لبطلان الصلح في حق الغرما لا تسلم الرقبه لولي القصاص ولجواز الصلح
في حق ولي القصاص يسقط القصاص ويباع في الدين فان فضل شي كان الفاضل لولي الجنايه
هو الصحيح لان الثمن بدل عن العبد فيصير كالعبد ولو كان يفضل من رقبة العبد شي من
دين الغرما بان كان دين الغرما الف وقيمته الف وخمسمايه سلم الزيادة على الدين لولي
الجناية فكذا هنا ولو وجد عبد العبد الماذون له قتيلا في دار مولى العبد ولا دين عليه
فدمه هدر لان المولى جعل قاتلا للماذون حكما بملك الدار كما لو وجد فيها اجنبي قتيلا
ولو قتله الماذون حقيقه كان دمه هدرا فهاهنا اولى وان كان عليه دين كانت قيمته
على مولاه في ثلاث سنين في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن المولى قيمته حالا لان عندهما
يملك استهلاكه بالاعتاق والجنايه جميعا يعتبر مستهلكا لان ضمان الاستهلاك ضمان
معاوضه وضمان الجناية ضمان تعدي فكان اولى فاعتبر مستهلكا بالاعتاق وجعل بالقتل
معتقا حكما وضمان الاستهلاك يجب في ماله حالا وعند ابي حنيفة لا يملك استهلاكه بالاعتاق
ويملك استهلاكه بالجناية فجعل جانيا حقيقه وحكما وضمان الجناية يجب موجلا في ثلاث
سنين حتى لو كان عليه دين غير مستغرق يضمن المولى قيمته حاله عندهم جميعا والله تعالى
اعلم **الفصل الثالث في المسايل المتفرقه** ولو اشترك العبدان وهما ماذونان
في التجارة شركة عنان على ان يبيعا بالنقد يجوز ولو اشتركا على ان يبيعا بالنسية لا يجوز اما
جواز شركة العنان منهما في النقد فلان شركة العنان داخل تحت الاذن لان مبناها على الوكالة
لا غير والوكالة داخله تحت الاذن واما عدم الجواز في النسية فلان الماذون لا يملك ان يشتري
شيا لغيره بالنسية لانه بمعنى الكفالة لان الدين اذا كان موجلا لا يملك الماذون الوكيل حبس
المبيع عن الموكل فاذا سلم المبيع ولم يقبض الثمن ظهر معنى التبرع ولا يجوز كفالته فان اذن له المولى

بذلك

بذلك يجوز الشرا ويجوز الشرا بالنسيه ولو اذن لهم بشركة المفاوضة لم يجز ولم يجز الشرا اصلا
وموضع الفرق كتاب الشركه المولى اذا باع شيا من عبده الماذون المديون صح وحبس لاستيفا
الثمن ولو سلم قبل استيفا الثمن يبطل حق المولى لانه لا يثبت للمولى على عبده دين قال الصدر الشهيد
رضي الله عنه هكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد ابو بكر المعروف بخواهر زاده رحمه الله الا انه قال
الصدر الشهيد لا بد من النظر في موضع اخر عندي الفتوى فهذا دليل على انه كان مترددا فيه
والله تعالى اعلم

كتاب الديات

بسم الله الرحمن الرحيم
قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على اربع فصول **الفصل** الاول فيما يوجب
القصاص في النفس وفيما دون النفس من القطع والجراحات والشجاج الموضحة وغيرها وفيما
لا يوجب وفي المعاني المانعه من استيفا القصاص من الجنون الطاري ودعوى الشبهة
وغيرها وفيمن له ولاية استيفا القصاص وفيما ليس له ولاية استيفا القصاص وفيما يجوز
الاستيجار على استيفا القصاص وفيما لا يجوز وفيما يجوز التوكيل باستيفا القصاص وفيما لا
يجوز وفيما يجب الديات في النفس والاروش وفيما دون النفس وفيما لا يجب وفي القتيل يوجد
في المحله او بين المحلتين او في الدار والقسامه وكيفيتها وفيما يجب الكفارة على القاتل
وغيره وفيما لا يجب **والفصل** الثاني فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص عن النفس
وفيما دون النفس وغيرهما وفيما لا يجوز وفيما يحبس القاتل وفيما لا يحبس القاتل وفيما يضمن
ما تلف بصنعه من وضع الحجر على الطريق وحفر البير وسقوط الجدار وحدوث البنا وفعل
البهايم وضمان الراكب بوطي الدابة بيدها او رجلها وغيرها من ضمان اتلاف المال وغيره
وجناية الصبي وغيره وفيما لا يضمن وفي القتل الموجب لحرمان الميراث وفيما لا يجب
وفيما يوجب جناية العبد وفيما يوجب الجناية على العبد وفيما يصير المولى مختارا للفدا
وفيما لا يصير وفيما يجب بالجناية على الجنين **والفصل** الثالث في معرفة المدة
التي يوجل اليها نبت اللحيه وشعر الراس بعد الحلق والسن بعد القلع وغيرها وفيما يجب
فيه حكومة العدل وفيما لا يجب وفي معرفة حكومة العدل وكيفيتها وفي معرفة العاقله
وكيفية وجوب الدية على العاقله ومواقيتها وفي طريق معرفة ذهاب السمع والبصر
وفيما يجب التعزير وفيما لا يجب وفيما يباح قتله لا بطريق القصاص وفيما لا يباح وفيما
اذا اجتمع في العبد وحق الشرع يبدا بحق العبد كالقصاص والردة وغيرها **والفصل**
الرابع في المتفرقة

الفصل الاول فيما يجب القصاص في النفس وفيما دون النفس من القطع والجراحات والشجاج وغيرها وفيما لا يوجب الى اخره

رجل قال لاخر بعتك دمي بالف فلس فقتله فعليه القصاص وان قال اقتلني
فقتله فعليه الدية لان الامر بذلك اورث شبهه في درء القصاص وروي عن الحسن في
رواية اخرى انه لا يجب الديه ايضا في قوله اقتلني اما فيما دون النفس فلا شي عليه هكذا
ذكر في النوازل ولو قال لاخر اقتل ابني او اقطع يد ابني وهو صغير يجب عليه القصاص لانه

اباح ما ليس هو مالك له وعن ابي حنيفه انه قال استحسن في ذلك واغرمه الديه ولو قال لرجل
اقتل ابني فقتله فعلى القاتل الديه لابنه ولو قال اقطع يد ابني فقطعه فعليه القصاص
لان في الوجه الاول حق الابن وقد امر بذلك فصار شبهة في السقوط وفي الثاني حق الاب
ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده فقتل وقطع فلا شي عليه من الضمان هكذا ذكر في العيون لان
نفسه مملوك له رجل تعمد الى ضرب يد رجل بالسيف فاخطا واصاب عنقه وابان فهو عمد
وبوخذ بذلك ولو اخطا فاصاب عنق غيره فهو خطا لان في الوجه الاول الفعل الثاني تحقق ما
هو المقصود من الاول وهو القتل وفي الوجه الثاني لا تحقق ما هو مقصوده من الاول
فيكون الثاني غير الاول فالقصد الى الاول لا يدل على القصد الى الثاني وكذا لو رمى الى
قلنسوة رجل واصاب عين غيره فهو خطا ولو رمى رجلا فاصاب حايطا ثم رجل فاصابه
فهو خطا رجل ضرب رجلا بابره وما اشبهه فمات فلا قود عليه لان مثل هذا لا يقصد به
القتل عاده ولو ضربه بالمسلة فيها القود لانه يقصد به القتل عاده هكذا ذكر في العيون
فقتل العمد هو الموجب للقصاص لقوله عليه السلام العمد قود اي موجب قتل العمد القود
وقتل العمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما هو في معنى السلاح كالالة التي يقطع ويجرح كليطه
قصب وحجر له حد وكالنار وعمود حديد وسنجه حديد الصحيح ان عند ابي حنيفه
لا يجب القصاص الا فيما يجرح ويقتل القاتل بكل نفس الا بالحربي المستامن ان كان
القاتل مدركا غير مجنون لان سبب وجوب القصاص قتل هو حرام محض وفي قتل
الحربي المستامن شبهة الاباحة لانعدام سبب العصمه وهو الاسلام او عقد الذمة ولو
احرق رجل رجلا اقتص منه لان النار بمعنى السيف لانه يجرح ويقطع ولو ضربه بعصا او حجر
لا يعاش منه لم يقتص منه ان مات منه في قول ابي حنيفه رحمه الله خلافا لهما ولو طرحه
في بير او من ظهر جبل او سطح لم يقتص منه عند ابي حنيفه وعندهما الجواب على التفصيل ان
كان ذلك بحيث يقتل غالبا يجب القصاص ويكون عمدا وان كان لا يقتل غالبا لا يجب
القصاص ويكون خطا العمد ولو اوجره سما او سقاه بان اكرهه على الشرب لم يقتص منه عند
ابي حنيفه مطلقا واختلف المشايخ فيه على قولهما ان كان ذلك مما يقتل مثله غالبا يجب
القصاص وان كان لا يقتل مثله غالبا لا يجب ولو خنقه ودام على الخنق حتى مات لم يقتص
منه عند ابي حنيفه وعندهما يجب القصاص هذا اذا دام على الخنق حتى مات واما اذا ترك
الخنق قبل الموت ينظر ان دام الخنق مقدار ان يموت منه الانسان غالبا تجب القصاص
عندهما وان كان مقدارا لا يموت الانسان منه غالبا وترك ثم مات لا يجب القصاص
بالاجماع رجل قطع اصبع رجل خطا فجا رجل اخر فقطع كفه عمدا فمات منهما قال ابو يوسف
رحمه الله تقتص الذي قطع الكف لانه قطعه عمدا وصار نفسا واما الاخر قطعه خطا فما
تولد منه يكون خطا وعلى عاقلة قاطع الاصبع دية الاصبع ولو ضرب رجلا بغمد سيف فشق
السيف الغمد فاصابه فلا قود فيه لانه ما قصد ضربه بالة جراحه واما القصاص

فيما دون

فيما دون النفس ولو قطع يد انسان بيده او ضربه بخشبه حتى ابانه فعليه القصاص لانه
قطعه عمدا وكذلك في كل شي فيما دون النفس لا تقطع اليد اليمنى باليسرى ولا اليسرى
باليمنى ولا اليدان بيد واحد اما اليمنى باليسرى فلانهما جنسان مختلفان اما على
سبيل الحقيقه واما على سبيل الشبهه والقصاص في الاطراف يبتني على المجانسه
وعلى المساواه في القيمه ولهذا لا يقطع الصحيحه بالشلا وان وجد المجانسه لانهما
لم يستويا في القيمه وهنا وان وجد الاستوا في القيمه لم يوجد المجانسه واما اليدان
بيد واحد لانه وجد من كل واحد منهما قطع بعض اليد لان قطع اليد متجزي ولا قصاص
بين الاحرار والعبيد وبين الرجال والنسا فيما دون النفس لان المساواه في القيمه
قطعا شرط لجريان القصاص في الاطراف ولم يوجد ولو قطع رجل يميني رجلين قطعت
يمينه لهما وعليه ديه يد بينهما اما قطعت يمينه لهما لانهما استحقا قطع يمينه
قصاصا لاستوايهما في سبب الاستحقاق واما عليه ديه بينهما لان كل واحد منهما
استوفي نصف اليد فبقي حق كل واحد منهما في نصف اليد ومن عليه القصاص
قضى بنصف اليد التي هي حق هذا حقا مستحقا عليه لاخر وبنصف اليد التي هي
حق اخر حقا مستحقا عليه لهذا ايضا وذلك النصف سالما له معنى فيغرم الديه
ولو عفي احدهما اقتص للاخر لان كل واحد منهما وجد له سبب استحقاق كل اليد
فاستحق كل واحد منهما كل اليد اذ لا تضايق في الاستحقاق انما التضايق في
الاستيفا فاذا عفي احدهما زال المانع من الاستيفا فكان للاخر ان يستوفي
كل اليد كاحد الشفيعين اذا سلم الشفعه كان للاخر استيفا الكل كذا هنا
ولو غاب احدهما قطع الاخر لانه استحق كل اليد فصار كاحد الشفيعين اذا غاب
كان للاخر استيفا الكل ولو قطع يمين رجل ويسار اخر قطعت اليمين لصاحب
اليمين واليسار لصاحب اليسار لان كل واحد منهما يتمكن من استيفا حقه ولو قطع
رجل اصبع رجل ويد اخر يقطع اصبعه باصبعه ثم تخير صاحب اليد بين قطع ما بقي
وبين ديه يده اما البدايه بقطع الاصبع لانه اجتمع في اصبع القاطع حقان حق صاحب
الاصبع وحق صاحب اليد وتعذر ايفا الحقين بكماله من الاصبع وتعذر القضا بينهما
بالشركه في الاصبع لان القاطع لم يضع السكين على مفصل الاصبع لصاحب اليد وليس
لولي القصاص ان يضع السكين على موضع لم يضع القاطع السكين عليه فلا بد من
البدايه لاحدهما فكانت البدايه لصاحب الاصبع اولى لانه لا يفوت حق صاحب
اليد في الكل فكانت البداية له اولى واما تخيير صاحب اليد فلان حقه كان في يد
فيها خمس اصابع وقد وجد يدا فيها اربع اصابع فكان انقص من حقه فيتخير كما لو سقط
هذا الاصبع بافة سماويه ولو بدا صاحب اليد وقطع ضمن ارش الاصبع قاطع الاصبع لانه
قضى بالاصبع حقا مستحقا لصاحب اليد فيضمن ارش الاصبع لصاحب الاصبع وكذلك

لوقطع مفصلا من اصبع رجل و مفصلين من اصبع اخر واصبعا من اخر قطع المفصل الاعلى للاول
ثم يتخير الثاني ثم الثالث لان المفصل الاعلى مع المفصل الثاني ومع الاصبع ينزل منزلة الاصبع
من اليد فكانا استوا ولو كانت يد القاطع شلا خير المقطوعه يده لانه وجد حقه ناقصا من جهة
الصفه فيتخير امراة قطعت يد رجل عمد افالرجل بالخيار ان شا قطع يدها بذلك وان شا اخذ
منها الديه لنقصان حقه والناقص يستوي بالكل في باب القصاص اذا رضي بذلك كما
اذا قطع يد رجل ويد القاطع شلا فله الخيار كذا هنا ولو كان القاطع رجل فقطع يد امراة
فلا يجب لها الا الديه لان الكامل لا يستوفي بالناقص رجل قطع اصبع رجل من مفصله فانه
تقتص بمثله فان اقتص منه ثم قطع احدهما يد صاحبه لا قصاص بينهما هكذا ذكر في النوادر
اذا قطع كف رجل وفيها اصبع زايده وفي يد القاطع اصبع زايده مثل ذلك لا قصاص فيه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك اذا قطع ساعد رجل من المرفق وقاطع اليد لا كف له
فلا قصاص في الساعد عند ابي حنيفة ومحمد لان في الاول الاصبع الزايد يوجب نقصا
فيهما والثاني لعدم التساوي في الاروش لان الساعد ليس فيه ارش مقدر ولو قطع
اشل صحيحا فالمقطوعه يده بالخيار ان شا قطع يد الشلا وان شا اخذ الدية لانه
قدر على استيفا حقه اصلا لا وصفا وهذا التفاوت لا يمنع وجوب القصاص لانه عارض
وليس باصلي ولو كان يد القاطع صحيحه ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الارش
لان حق المقطوع كان متقررا في اليد فيسقط بعد هلاك المحل رجل قطع اصبع رجل
فسقط الكف فان كان القطع من المفصل والسقوط من المفصل ففيه القصاص وان
كان القطع من المفصل والسقوط من غير المفصل او القطع من غير المفصل والسقوط
من المفصل فلا قصاص فيه ويجب الديه ولو كسر سن رجل من نصفها يوخذ بالمبرد مثل
ذلك ولو ضرب عين انسان فذهب ضوها والعين قايمه فانه يقتص لانه يمكن استيفا
القصاص ولو قطع الحدقه كلها او فقا العين بالسكين فلا قصاص لانه عسى يودي الى
استيفا الزيادة لان فيه من العروق ما يمنع التساوي وانما يجب القصاص في العين
اذا كانت قايمة ذهب ضوها لان القصاص ممكن بان يجعل على وجهه القطن المبلول ويحمر
المراة فيجعل قبالة عينه حتى يذهب ضوها ولو قطع نصف اذنه يقتص لانه يتصور
استيفاوه من غير زياده ولو قطع ذكره من الاصل دون الحشفه اقتص منه ولو قطع الحشفه
ففيه القصاص ولو قطع بعضها او بعض الذكر فلا قصاص فيه لتعذر اعتبار المماثله وليس
في قطع الحاجبين ولا في حلق الراس واللحيه قصاص وان لم ينبت لانه مما يجري فيه التفاوت
وفي اللسان القصاص ان امكن استيفاوه من غير زيادة وعن محمد انه لا قصاص فيه ولا
يقتص فيما دون النفس الا من الموضع الذي وقع الفعل الاول فيه تحقيقا للمساواه فان
كان الشجاج في مقدم الراس او في وسطه او موخره اقتص منه في ذلك الموضع لا يتعداه
لما مر ولا توجد الجارحة الصحيحه بالناقصة المعيبه وان كان العيب في جارحة الجاني والمجني

عليه

عليه صحيح الجارحه فهو بالخيار ان شا اقتص منه وان شا اخذ ارش الجارحه لان حقه في
الاصل بوصف السلامه وقد عدم وصف السلامه فيتخير وليس له ان ياخذ ويضمنه النقصان
لان الاصابع تابعه للكف في الاستيفا وانها جاريه مجرى الوصف والشرع اوجب الضمان
على خلاف القياس عند فوات الاصل والوصف جميعا فلا يجوز افراد الوصف بالضمان الا اذا
صار مقصودا بالاتلاف ولو قطع بضعه من لحم فخذ او موضعا من بدنه او جلده فلا قصاص فيه
وليس في اللطمه والوكزه وغيرهما قصاص لان الثاني ربما يكون اوجع **واما** الشجاج فالشجاج
احد عشر اولها الخارصه وهي التي تشق الجلد ثم الدامعه وهي التي تخرج منها ما يشبه الدمع
ثم الداميه وهي التي تخرج منها الدم ثم الباضعه وهي التي تبضع اللحم وتقطع البعض
ثم المتلاحمه وهي التي تقطع اللحم وهي فوق الباضعه ثم السمحاق وهي التي تبدي الجلده
الرقيقه بين العظم واللحم فان تلك الجلده تسمى سمحاقا ثم الموضحه وهي التي تقطع السمحاق
وهي الجلده وتوضح العظم والهاشمه هي التي تكسر العظم والمنقله هي التي تكسر العظم وتنقله
عن موضعه والامه هي التي تظهر الجلده التي بين العظم والدماغ فان تلك الجلده تسمى
ام الراس وهي اقصى الشجاج التي تكون في الراس والجايفه هي التي تصل الى الجوف والنافذه
هي التي تنفذ الى الجانب الاخر حتى كان جايفتان حتى يجب فيها ثلثا الديه في كل واحد
ثلثه وموضع هذه الشجاج التي ذكرنا ما عدا الامه والجايفة الراس والوجه والذقن
وموضع الامه الراس خاصة وموضع الجايفه الجوف وحكم هذه الشجاج فنقول يقتص
من الداميه والباضعه والمتلاحمه والسمحاق والموضحه ان كان عمدا اما الموضحه فلان
اعتبار المساواه فيها ممكن عرضا وطولا لانه ينتهي بالسكين الى العظم وليس فيه كسر
العظم واما ما سوى الموضحه فلان اعتبار المساواه فيها ايضا ممكن بمعرفه غور الجراحه
بمسمار ثم يعمل حديده على قدرها فينفذ في اللحم الى ان يستوفي منه مثل ما فعل
وحكم هذه الشجاج ان كان خطا حكومة عدل الا الموضحه لانه ليس فيما عدا الموضحه
ارش مقدر واختلف المشايخ في تقدير حكومة العدل والمختار قولان احدهما انه ينظر
الى المجني عليه لو كان عبدا كم تنقص تلك الجراحة من قيمته فيجب مقدار ذلك
من ديته ان كان ينقص عشر القيمه وجب عشر الديه والثاني انه كم ينظر كم مقدار
هذه الجناية من اقل الجناية التي لها ارش مقدر في الشرع وهي الموضحه فان كان مقدارها
من الموضحه نصفها وجب نصف ارش الموضحه وان كان ثلثا فثلث فينظر المفتي الى ان
امكنه الفتوي بالثاني بان كانت الجناية على الراس والوجه فان موضع الموضحه الراس
والوجه يفتي بالقول الثاني وان لم يتيسر يفتي بالقول الاول وان شا افتي بالاول
لانه ايسر وبه يفتي وفي الموضحه ان كان خطا نصف عشر الديه وفي الهاشمه عشر
الديه وفي المنقله عشر ونصف عشر الديه وفي الامه والجايفه في كل واحد ثلث الديه
وفي النافذه ثلث الديه لان النص ورد به فانه روي عن النبي عليه السلام بينه في كتاب

عمرو بن حزم ويستوي الجواب في هذه الشجاج بين الخطا والعمد الا في الموضحه ولو شج رجل رجلا
شجه وراس المشجوج اعظم فلا يستوي في طول شجته خير بين الارش والقصاص وان
كان راس الشاج اعظم خير ايضا اما اذا كان راس المشجوج اعظم واخذت الشجه من الجبهة
الى القفا او من الاذن الى الاذن وياخذ راس الشاج ويزيد عليه يتخير المشجوج بين الارش
والقصاص لانه لم يجد مثل حقه من حيث المقدار فيتخير واما اذا كان راس الشاج اعظم
فيسع الشجه وزياده يتخير ان شا شج راس الشاج من اي الجانبين احب طولا او عرضا مقدار
شجته وان شا اخذ ارشها وان وجد مثل حقه بكماله من حيث المقدار لانه لم يجد مثل حقه
بكماله من حيث المعنى وهو الحاق الشين بالشاج لان ما يلحق الشاج بالشجه من الشين
دون ما يلحق المشجوج اذا كان لا يستوعب من الجبهة الى القفا ومن الاذن الى الاذن وان كان
راسهما سوا فله ان يقتص من اي جانب شا لكن مقدار شجته • رجل شج رجلا موضحه عمدا
وراسه اصلع لا قصاص فيه وعليه الديه لان بينهما تفاوت فان كان راس الشاج اصلع ايضا
ففيه القصاص لوجود المماثله فان لم يكن اصلعا ولكن قال رضيت لا يقتص لان في هذا
استيفا الكامل بالناقص • وليس في هذا قصاص بل يجب فيه الديه وصار كاستيفا الصحيح
بالشلا موضحه الاصلع اقل من موضحة غيره وهما يستويان في الهاشمه لان في الهاشمه كسر
العظم وهما في العظم سوا فاما في الموضحه شق الجلد وجلد الاصلع انقص من جلد غيره فكان
فيه حكومة عدل • ولو شج موضحه يجب فيها القصاص وان مات منها يجب القصاص والموضحه
في الراس والوجه سوا • وفي الموضحه التي في الانف حكومة عدل ولو شج راس رجل اصلع
موضحه خطا فعلى الشاج ارش الموضحه وهو خمس من الابل • ولو شج هاشمه فعليه ارش
الهاشمه وهو عشر من الابل رجل شج رجلا موضحه فبرات ونبت الشعر فلا شي فيه
وهو قول ابي حنيفه وفي الاستحسان يجب الحكومة وهو قول ابي يوسف وكذلك الحكم في
الجراحات اذا برات • ولو شج رجلا منقله فبراحتي لا يرى له اثر فلا شي على الجاني ما خلا
ثمن الادويه واجر الذي داواه وهذا قول محمد ولو بقي من اثره شي قليل بعد البر فعليه
ارش المنقله **واما** المعاني المانعه من استيفا القصاص من الجنون الطاري ودعوى
الشبهه وغيرهما • رجل قتل رجلا وله ولي فقضى القاضي بالقصاص قبل ان يدفع الى ولي الدم جن
القاتل لا قصاص عليه استحسانا ويوخذ منه الديه ولو جن بعد الدفع فله ان يقتله لان
شرط وجوب القصاص عليه ان يكون مخاطبا حالة الوجوب وذلك انما يكون بالقضا ويتم
بالدفع الى ولي القتيل فاذا جن قبل الدفع فقد تمكن الخلل في الوجوب فصار كما لو جن قبل
القضا بخلاف ما بعد الدفع لان تلك الحالة حالة الاستيفا وبه ينتهي الوجوب وعمد الصبي
والمجنون خطا لان فعلهما لا يوصف بالجناية • رجل جا الى نايم فذبحه وادعى انه ذبحه
وهو ميت يضمن الديه ولا يقتل استحسانا لانه ادعى الشبهة اذا كان يجن ويفيق فقتل
انسانا في حالة الافاقه يقتل لانه اذا افاق كان هو والصحيح سوا فان جن بعد ذلك

هل يسقط القصاص ان كان الجنون مطبقا بان كان شهرا او سنه على حسب ما اختلفوا في
الجنون المطبق يسقط وان كان غير مطبق لا يسقط ولكن يوخر الاستيفا الى ان يفيق
واما فيمن له ولايه استيفا القصاص وفيما ليس له ولاية استيفا القصاص • العبد المرهون
اذا قتل عمدا ان اجتمع الراهن والمرتهن فلهما ان يقتلاه لان الحق لهما • اخوان من اب وام فقتل
احدهما اباه عمدا ثم قتل الاخر الام فالاول يقتل الثاني بالام ويسقط القصاص عن الاول
ويغرم لورثة الباقي سبع اثمان الديه لانه لما قتل الاول الاب صار القصاص ميراثا
بين الام وبين الاخ الاخر للام من ذلك الثمن فلما قتلها الاخر صار ذلك الثلث ميراثا
للاول فقد ورث من الام الثمن من دمه فغرم سبعة اثمانه للوارث الثاني وللاب ان
يستوفي القصاص لابنه الصغير في النفس وفيما دون النفس وله ان يصالح عنهما
وللوصي ان يستوفي ما دون النفس لانه يجري مجرى الاموال • ولو صالح فيه اختلاف
الروايات في بعض الروايات له ذلك • وليس للقاضي ان يستوفي القصاص عن الصغير
في النفس • وفيما دون النفس وله ان يصالح وذكر في الصلح ان من قتل ولا ولي له فللامام
قتله ان كان عمدا وليس له ان يصالح ولاية استيفا القصاص لمن يستحق القصاص والمستحق
للقصاص من يستحق مال القتيل على فرايض الله تبارك وتعالى يدخل فيه الزوج والزوجه
وكذا الديه لان الوارث يخلف المورث في استحقاق ما كان له وليس لبعضهم ان يقتص دون
بعض اذا كانوا كبارا لاحتمال ان الاخر قد عفى عنه • ولو كان في الورثه صغار وكبار فللكبار
الاستيفا قبل بلوغ الصغار عند ابي حنيفه خلافا لهما ولو كان في ورثة المقتول ولد
القاتل او ولد ولده بطل القصاص وعليه الديه لجماعتهم لان الولد لا يستحق القصاص
على الوالد فانقلب مالا • والمدبر وام الولد وولدهما بمنزلة العبد في القصاص لانهما مملوكان
ولو قتل المكاتب ولم يترك وفا فللمولى القصاص لانه مات عبدا • وعن ابي حنيفه في
معتق البعض اذا مات عاجزا انه لا قصاص لان ملك المولى لا يعود بموته ولا ينتقض
استحقاق العتق • ولو ترك المكاتب وفا وورثه غير المولى فلا قصاص لان بعض الصحابه
قالوا مات حرا فيكون الارث للورثه وبعضهم قالوا مات عبدا فيمكن شبهة الجهالة
في المستحق • ولو كان وارثه المولى كان له استيفا القصاص عند ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله لانه لا شبهة في المستحق وقال محمد رحمه الله لا يستوفيه المولى لان الشبهه
وقعت في سبب استحقاقه فان مات حرا استحق بجهة الولا وان مات عبدا استحق بسبب
الملك • وعن ابي حنيفة رحمه الله في عبد قتل في يد البايع قبل القبض عمدا ان المشتري بالخيار
فاذا اجاز البيع فله القصاص لان القصاص له حكم البدل عن المحل ولهذا لا يجمع بينه وبين
الديه وان رده فللبايع القصاص لان العقد انتقض من الاصل وقال ابو يوسف اذا قتل
الصداق في يدي الزوج قبل القبض او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد فذلك بمنزلة
البيع قبل القبض لان ملك اليد للزوج ولو قتل في يدي المشتري وللمشتري خيار الشرط

او الرويه فالقصاص للمشتري لان خياره سقط بتغير المبيع في يده وان كان الخيار للبايع فان شا
البايع اتبع القاتل فقتله لان العبد ملكه وان شا ضمن المشتري ولا قصاص للمشتري لانه
مضمون في يد المشتري وكذلك المغصوب اذا قتل في يد الغاصب واختار المالك تضمينه فلا
قصاص للغاصب لان الملك ثبت له الان مستندا الى وقت القبض فلا يظهر في حق القصاص
ولو كان العبد موصي برقبته لرجل وبخدمته لاخر فقتل عمدا لم ينفرد واحد بالقصاص
لان الحق لهما ولو قتل رجل عمدا وليس له ولي غير السلطان كان له ان يقتل ويأخذ الديه
في قولهم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واللقيط اذا قتل عمدا فللامام ان
يقتل في قول ابي حنيفه ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله واما فيما يجوز الاستيجار
والتوكيل على استيفا القصاص وفيما لا يجوز رجل له على اخر قصاص في النفس او فيما دون
النفس فاستاجر رجلا ليقتص له فما كان فيما دون النفس جاز الاستيجار عليه وفي
النفس لا لان فيما دون النفس الاستيجار لعمل معلوم وفي النفس لا وهذا قول ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز فيهما هكذا ذكر في العيون ولو وكل وكيلا بطلب
دم عمد واقامة البينه والخصومه جازت الوكالة في الخصومة ولم تجز في القصاص في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الوكالة في الخصومة ايضا
في الدم ابو يوسف يقول الوكيل قايم مقام الموكل في الخصومة فكان كالبدل عنه
والقصاص لا يثبت بالابدال من الحجج فلا يثبت بالابدال من الخصومة وصار كالوكيل
بالاستيفا هما يقولان البدليه في الحجة انما منعت اثبات القصاص لان ثبوت القصاص
مضاف الى الحجه والبدل دون الاصل فلا يجوز ان يثبت ما يندرئ بالشبهات بالابدال
من الحجج لقصور في الحجه هذا المعنى معدوم في البدلية في الخصومة لان ثبوت القصاص
مضاف الى الحجه لا الى الخصومة بخلاف التوكيل بالاستيفا لان الموكل اذا كان غايبا وقت
الاستيفا يتوهم العفو من الموكل حال استيفا الوكيل حتى لو كان الموكل حاضرا جاز التوكيل
بالاستيفا وقال ابو حنيفه لو وكل وكيلا بالخصومة وهو حاضر صحيح جاز ان رضي خصمه
وان لم يرض لم يجز في كل شي وقالا يجوز في غير الدم وان كان غايبا او مريضا جاز في قولهم
والمسيله مرت في كتاب الوكاله ولو وكل المطلوب وكيلا بالخصومة في باب القصاص
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز في قولهم وقال بعضهم هو ايضا على الاختلاف
ولا يقبل قول الوكيل حتى يشهد شاهدان سواه لان اقرار الوكيل بالخصومة يدل على اقرار
الموكل فانه قايم مقامه والقصاص لا يثبت بساير الابدال من الحجج فلا يثبت بهذا البدل
ايضا وكل جناية اوجبت ارشا او ديه جاز التوكيل في خصومته وقبضه لانه توكيل بالخصومة
في المال وانه جايز سوا كان من قبل الطالب او من قبل المطلوب فان اقرار الوكيل عند
القاضي وعند غير القاضي على موكله جاز في قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز
اقراره عند غير القاضي اما اذا اقر عند القاضي فلانه اقر بما يثبت بساير الابدال من الحجج

يثبت

يثبت بهذا البدل وهو الاقرار ايضا اما اذا اقر عند غير القاضي فالحجة قد مرت في كتاب الوكالة لا يجوز
للوكيل ان يوكل غيره الا ان يفوض ذلك اليه لانه رضي برايه لا براي غيره ولو وكل وكيلين بالخصومة
كان لاحدهما ان يخاصم والمسيلة قد مرت في كتاب الوكالة واما فيما يجب الديات في النفس
والاروش فيما دون النفس مجنون قصد قتل انسان فقتله المصول اليه او بعير صايل قصد
انسانا فقتله المصول عليه يجب عليه دية المجنون وقيمة الدابة لانه اتلف مال انسان
لمنفعة انسان فصار كمن اكل مال انسان لدفع الجوع عن نفسه يضمن قيمته فكذا هنا صبيانا
يلعبون بالرمي فاصاب رمي احدهم عين امراة فذهب عينها والرامي ابن خمس سنين يجب
الديه على عاقلة الصبي هذا اذا شهد الشهود بذلك فان لم يشهدوا ولكن اقر به الصبي
او شهد الصبيان بذلك فانه لا شي على احد لان شهادتهم واقرارهم غير معتبر رجل اراد
ان يستكره امراة او غلاما على الفاحشة لهما ان يقاتلاه لان الدفع واجب عليهما فان قاتلاه
فقتلاه فدمه هدر لان الشرع اطلق له الدفع ولا يمكنه دفعه الا بهذا الطريق فجعل ماذونا
في ذلك شرعا رجل اخذ انسانا وحبسه حتى مات جوعا فانه يوجع عقوبة والديه على العاقلة
لانه في معنى الخطا رجلان اضطربا فوقعا فماتا ان وقع كل واحد منهما على وجهه فدية كل
واحد منهما على صاحبه فان وقعا على قفاهما فلا شي على احد لان كل واحد منهما وقع بقوة
نفسه وان وقع واحد على قفاه والاخر على وجهه فالديه التي وقع على قفاه هدر لانه سقط
بفعل نفسه ودية الاخر على عاقلة صاحبه صبي في يد ابيه يجذبه انسان من يده والاب
يستمسك حتى مات فديته الصبي على الجاذب ويرث منه الاب لانه مات بصنع الجاذب
ولو جذباه حتى مات فالديه عليهما ولا يرثه الاب وكل قتل هو شبه العمد يوجب الديه
على العاقله وتفسيره ما تعمد ضربه بالسوط او بالعصا او بالحجر الذي ليس له حد او اليد لانه
اجتمع في هذا الفعل معنيان معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى ضربه ومعنى الخطا باعتبار عدم
قصد الفاعل الى قتله لان هذه الالة الة الضرب للتاديب دون القتل فكان حكمه وجوب
الديه المغلظة على عاقلة القاتل لقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته يوم فتح مكه
الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه ماية من الابل اربعون منها خلفه في بطونها
اولادها واما على عاقلة القاتل بمنزلة الديه في الخطا على ما ياتي بيانه وكذا حكمه وجوب
الكفارة على القاتل لان معنى العمديه سقط في حق الديه وانها غرامه محضه فلان يسقط
في حق الكفارة وانها عباده من كل وجه او من وجه اولى وكذا حكمه حرمان الميراث لقوله
عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة وقتل الخطا ان يقصد غيره فيصيبه
او يقصد قتل شخص على ظن انه مباح الدم فان رمى على ظن انه صيد او حربي فاذا هو حرام
الدم فان ظهر انه مسلم او ذمي فحكمه وجوب الديه لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير
رقبة مومنه ودية مسلمة الى اهله واما الوجوب على العاقله فلما روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام في قصة المراة التي قتلت ضرتها بعمود فسطاط او بمسطح خيمه انه قضى على عاقلة الضاربة

بدية المراة ووجوب الدية على العاقلة معقول لان مثل هذا الفعل انما يقصد الفاعل بزيادة قوة له
وهي انما تكون بالتناصر وللتناصر اسباب منها ما يكون بين العشاير ومنها ما يكون بين اهل المحال
ومنها ما يكون بين اهل الحرف فانما يمكن الفاعل من هذا الفعل بنصرهم فوجب المال عليهم
ليكون زجرا لهم عن نصرة السفها وحملا لهم على منع السفها والنص وان كان في شبه العمد لكن اذا
ثبت في شبه العمد ثبت في الخطا لان مثل الامر قل ما يبتلى بها المرو من غير قصد الا بضرب تهاون
وقلة مبالات وذلك انما يكون بنصر غيره • رجل جامع جارية لا يجامع مثلها فماتت منها فان كان
الواطي زوجها كان عليه المهر والدية على العاقلة وان كان غير زوجها كان على عاقلته الدية
وجناية المجنون والصبي عمدا كان او خطا على عاقلتهما لان هذا القتل قتل الخطا حكما لان قتل
العمد ان يجب به القصاص والاثم ولم يوجد فكان خطا حكما فيجب الدية على العاقلة هذا
اذا كانت الجناية نفسا فاما اذا كانت الجناية منهما فيما دون النفس ان كان مقدار ارش
الموضحة فصاعدا يجب على عاقلتهما عمدا كان او خطا وان كان دون ذلك يجب في مالهما عمدا كان
او خطا ودية المراة نصف دية الرجل لان كل امراة اقيمت مقام نصف رجل في الميراث والشهادة
فكذا في الدية وكذا فيما دون النفس **واما** الارش فيما دون النفس وكل شي في النفس
زوج فيهما دية وفي احدهما نصف الدية لما روي عن ابي بكر محمد ابن عمرو بن حزم عن ابيه عن
جده ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب كتابا طويلا حتى بعث الى اليمن وذكر فيه الفرايض والسنن
وفرايض الصدقات وفرايض الديات وذكر فيه ان في النفس ماية من الابل وفي الانف الدية
وفي الشفتين الدية وفي اللسان الدية وفي العينين الدية وفي الصلب الدية وفي الذكر
الدية وفي الانثيين الدية وفي الرجل نصف الدية وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة
ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وفي كل اصبع من اصابع
اليدين والرجلين عشر من الابل وفي الاسنان في كل سن منها خمس من الابل والمقادير
تعرف بالنص والفقه فيه ان وجوب كمال الدية فيما دون النفس ينبني على اصلين احدهما
انه متى فوت جنس منفعة على الكمال او فوت جمالا على الكمال يجب كمال الدية والثاني ان كل ما
كان في النفس فردا من الاعضا كالانف واللسان والذكر او من المعاني كالعقل والسمع
والبصر والشم يجب باتلافها كمال الدية واما ما كان في الادمي زوجا كاليدين والرجلين
والاذنين يجب باتلافهما كمال الدية وباتلاف احدهما نصف الدية لكن هذين الاصلين
انما يعتبران في غير المنصوص لان معنى النص يراعى في غير المنصوص وفي المارن الدية
والمارن ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه لانه فوت جنس منفعة على الكمال وهو
منفعة استمساك المخاط وفوت جمالا على الكمال وفي قطع بعض اللسان بحيث يمنع الكلام الدية
لانه بقطع البعض فوت جنس منفعة على الكمال وان كان يمنعه عن بعض الكلام تكلموا فيه
والمختار انه يجب الدية بقدر ما فات وطريق معرفته انه يمتحن بجميع الحروف المعجمة التي
فيها مدار الكلام المعروف وهي ثمانية وعشرون حرفا فان امكنه التكلم بنصف الحروف ربعه

عشر لا غير علم ان الفايت نصف الكلام فيجب نصف الدية لان عليا رضي الله عنه هكذا اقضى في هذه
الحادثة وما كان في النفس فرد ففيه دية كالذكر واللسان والانف لان ما كان في النفس فردا كان
تفويته تفويت جنس منفعة على الكمال • وفي الحشفة الدية لانه فوت جنس منفعة على الكمال
وهي منفعة الوطي والايلاد وفي الصلب الدية ان حدب اي انحنى ومنع الجماع لانه فوت جنس
منفعة على الكمال ان منعه عن الجماع او جمالا على الكمال ان احدبه ولم يمنعه من الجماع • ولو ضرب
على راسه فذهب عقله او سمعه ففيه دية لانه فوت جنس منفعة على الكمال وفي كل اصبع عشر
الدية لانه ورد به النص وينقسم بين كل اصبع لكل اصبع فيها ثلاث مفاصل فعشر الدية
ينقسم عليها اثلاثا وان كان مفصلين نصفين لان النبي عليه السلام لما اوجب عشر الدية
في كل اصبع من غير فصل وكل اصبع لها ثلاث مفاصل كان كل مفصل ثلث الاصبع فيجب فيها
ثلث دية الاصبع وكل اصبع لها مفصلان كان كل مفصل نصف الاصبع فيجب فيها عشر دية
الاصبع وفي كل سن نصف عشر الدية لان النص ورد به • ولو حلق الراس ولم ينبت ففيه دية
وكذا اللحية وكذلك اذا نتف الحاجبين والاهداب • اذا لم ينبت لانه ازال جمالا على الكمال
والتابيد فلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين هذا اذا حلق لحية الحر اما اذا حلق لحية
العبد فمن اصحابنا رحمهم الله روايتان في رواية يجب كمال الدية وفي رواية يجب حكومة
العدل واما اذا حلق نصف اللحية يجب حكومة العدل لانه ما ازال جمالا على الكمال فانه
يتجمل ويتزين بالجانب الاخر ولم يفصل في بعض المواضع في اللحية بينما اذا كانت وافرة
وبينما اذا لم تكن وفصل مشايخ بلخ رحمهم الله قالوا ان كانت اللحية وافرة يجب كمال الدية
وان كانت شعيرات يسيرة على ذقنه لا يجب شي لانه ازال عنه الشين وان كان اكثر من ذلك
بان كان على الذقن والخد لكن غير وافرة بان لم تكن متصلة يجب فيه حكومة العدل وهو
الصحيح هذا اذا حلق خطا بان حلق ابه مباح الذمة فاما اذا تعمد فكذلك الجواب لانه
تعذر ايجاب القصاص في الشعر • رجل ضرب سن انسان فسقط فنبت مكانه اسود
او حلق راسه فنبت ابيض والرجل شاب يجب في السن جميع ارشها وفي الشعر لا شي لانه
لو حلق بعد ذلك ولم ينبت تجب عليه الدية لان الابيض من الشعر والاسود سوا وفي يجب
في الشعر حكومة العدل واما اذا قطع الاظفار اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجب
كمال الدية وقال بعضهم لا يجب • ولو ضرب يدا فشلت لا ينتفع بها او عينا فذهب بصرها
او ابيضت وهي قايمة بعينها ففيهما الدية لان المعتبر في وجوب الدية فوات المنفعة
لا فوات العضو وهذا موجود وفي كل شفر ربع الدية ان لم ينبت لانه ارباع في البدن
يتوزع الدية عليها والمراد من الاشفار الاهداب والاشفار منابت الشعر لغة
لكن كني محمد عن الاهداب بالاشفار لاتصال بينهما ودية جفن وشفر ربع الدية لان
الجفن تبع للشفر لان الجمال والمنفعة في الشفر فيجب دية الشفر كمن قطع يدا عليها اصابع
يجب نصف الدية فقط وان كانت الدية بقطع الاصابع وحدها لان الكف تبع للاصابع وفي

حلمة ثدي المراة نصف ديتها لان اللبن لا يستمسك في الثدي بعد فوات الحلمة فيفوت
المنفعه بقطع الحلمه فيجب بقطع حلمتي المراة الديه وبقطع حلمة نصف الديه وفي ثدي الرجل
حكومة عدل لانه ما ازال منفعه ولا جمالا فلا يجب ارش مقدر فيجب حكومة العدل
وفي ذكر الخصي ولسان الاخرس ويد الشلا ورجل العرجا وعين قايمه عورا وسن سودا وذكر
العنين حكومة عدل لانه لم يفوت جمالا ظاهرا على الكمال ولا جنس منفعه على الكمال
لان تمام الجماع بالانزال وذاتن الخصي لا يتصور فلا يجب كمال الديه فيجب حكومة عدل وفي
كسر كل عظم عمدا كان او خطا حكومة عدل لانه لم يرد الشرع بتقدير الارش في هذا الموضع
فيجب حكومة عدل ولو قطعت يد انسان من نصف الساعد كان فيه نصف الديه وحكومة
عدل لان الساعد اصل وليس بتبع لانه لو كان تبعا اما ان يكون تبعا للاصابع او للكف
لا وجه الى الاول لانه غير متصل بالاصابع ولا وجه الى الثاني لان الكف تبع للاصابع في حكم الارش
فلم يجز ان يجعل اصلا للساعد في حق الارش لان الشي الواحد لا يجوز ان يكون اصلا وتبعا في حكم
احد لانه يودي الى التضاد فكان اصلا ولم يرد الشرع بتقدير ارش فيه فوجب حكم عدل
فيجب دية اليد وحكم العدل بين الكف الى الساعد ولو قطعت من يد ثلاثة اصابع كان
فيها ثلاثة اخماس دية اليد ولو قطعت كف باصبعين كان فيه الخمسان وفي كف باصبع
خمس وكذلك لو قطع كف بمفصل في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد ان بقي من الاصابع
اقلها ينظر الى ارش الكف بلا اصبع والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل القليل في الكثير وان بقي
من الاصابع اكثرها يجب ارش الاصابع لا غيرهما يقولان ان الجمع بين ضمان الكف وبين ضمان
الاصابع متعذر لان المتلف عضو واحد ولهذا لو قطع الكف بالاصابع كلها يجمع بين ضمان
الكف وبين ضمان الاصابع وكل واحد منهما اصل من وجه تبع من وجه اما الكف اصل من حيث
القيام تبع من حيث الغرض لان الغرض وهو البطش يقوم بالاصابع والاصابع تبع من حيث
القيام اصل من حيث الغرض فاستويا فترجح احدهما بكثرة ارشه فيدخل الاقل في الاكثر
كما لو شج راس انسان موضحه فتناثر شعره دخل اقل الارشين في الاكثر بخلاف ما اذا كان
القايم اكثر الاصابع لان قيام الاكثر كقيام الكل ولو كان الكل قايما يجب دية الاصابع
لا غير فان النبي عليه الصلاة والسلام اوجب في احدي اليدين نصف الديه واليد متى ذكر
مقرونا بالقطع فانما يراد به من روس الاصابع الى الساعد ونصف الديه دية الاصابع
علم انه لم يوجب بازا الكف شيا ابو حنيفة رحمه الله يقول الاصبع اصل حقيقه وحكما
اما حقيقه فلان قيام منفعة الكف بالاصبع وهو البطش واما حكما فلان ارش الاصبع
مقدر وارش الكف لا فكان الترجيح للاصل بهذا الطريق بخلاف ما لو شج راس انسان موضحه
فتناثر شعره لان كل واحد منهما اصل فان ارش الشعر مقدر كارش الموضحه فترجح بالاكثر
دية اليد اذا وجب على انسان يجب موجله في سنتين ثلثاه في سنه والثلث في سنه اخرى
لان دية اليد نصف دية النفس فيكون ثلثاه ثلث دية النفس واذا وجب ثلثاه في سنة يجب

في السنة

في السنة الثانيه ثلث دية اليد اعتبارا بدية النفس واذا وجب بعض دية اليد فكذلك
الجواب يجب موجلا في سنتين الثلث في سنه والثلث في سنه اعتبارا للبعض بالكل الا ترى
ان جميع دية النفس لما كانت واجبة يجب موجلا في ثلاث سنين كل ثلث في سنه كان البعض
منها وان قل يجب موجلا في ثلاث سنين كل ثلث في سنه كذا هنا الواجب بالجناية فيما دون
النفس اذا كان مالا ان كان خمسمايه الى ثلث الديه يجب موجلا الى سنة وان كان اكثر من ثلث
الديه فالثلث في السنه والزيادة على الثلث في السنة الاخرى وان كان اقل من خمسمايه
يجب في ماله حالا وما وجب من الارش دون النفس مغلظا وجب بحصته من اسنان الابل
وكذلك الخطا بيانه لو شج انسانا منقله عمدا او عمد يجب فيها خمس عشر من الابل ارباعا
عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله اربعه غير ربع من الجذعان واربعه غير ربع من الحقاق
واربعه غير ربع من بنات اللبون واربعه غير ربع من بنات المخاض وعند محمد رحمه الله يجب
اثلاثا اربعه ونصف من الجذعان واربعة ونصف من الحقاق وستة خلفات محمد يقول
يجعل خمسة عشر على عشره فيجب ثلاثة اعشارها من الجذعان وثلاثة اعشارها من
الحقاق واربعة اعشارها من الخلفات وثلاثة اعشار خمسة عشر اربعه ونصف واربعة
اعشار خمسة عشر سته وان كانت الشجه او القطع خطا يجب اخماسا ثلاثه جذعه وثلاثه
حقه وثلاثة ابنة لبون وثلاثة ابنت مخاض وثلاثه ابن مخاض وعلى هذا القياس ما زاد
عليه لان دية البعض معتبر بدية الكل وان نبتت الاذن ثم قطع بعد ذلك يجب حكومة
عدل وكل جناية دون النفس على حرام يعقل العاقله دون خمسمايه وهي في مال الجاني لقوله
عليه الصلاة والسلام لا يعقل العاقله عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحه واما حكومة عدل ان كان مثل ارش الموضحه اختلفوا فيه قال بعضهم يتحمله
العاقله لانه وجب ما هو المقدر فيه شرعا وقال بعضهم لا يتحمله العاقله بالاتفاق لانا
لا نتيقن بقدر ارش الموضحه لان حكومة العدل تعرف بالحزر والظن فيدخل فيه الزيادة
والنقصان فلا يجب ما هو المقدر فيه شرعا بيقين ولو كان حكومة العدل مثل ارش الموضحه
بيقين او اكثر قال اكثر المشايخ وهو الصحيح انه يتحمله العاقله ولو قتل ابنه عمدا كانت
الديه في ماله في ثلاث سنين لانه تعذر ايجاب القصاص عليه وتعذر اخلا القتل عن
الموجب وتعذر ايجاب الديه على العاقله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يعقل العاقله عمدا
وهذا القتل عمد محض فيجب الديه في ماله وكل جناية عمد دون النفس لا يستطاع القصاص
فيه ففي مال الجاني لان العاقله لا يعقل العمد ولو شج رجلا موضحه فذهب شعر راسه ولم
ينبت غرم الديه ويدخل فيها ارش الشجه لان هذه جنايه وقعت على عضو واحد وهو الراس
اذ الشعر متصل بالراس وتبع له والجناية متى وقعت على عضو واحد واتلفت شيين
وارش احدهما اكثر يدخل الاقل في الاكثر الا ترى ان النبي عليه السلام اوجب في الموضحه خمسا
من الابل وبالموضحه يتناثر الشعر مقدار الموضحه ولم يوجب النبي عليه الصلاة والسلام

لتناثر الشعر شيا هذا اذا كان خطا وان كان عمدا فكذلك لا يجب القصاص في الشجه ويجب ديه كامله في ماله ولو ذهب بعضه دخل القليل في الكثير لما روينا ان النبي عليه افضل الصلاة والسلام اوجب في الموضحه خمسا من الابل ولم يوجب للتناثر شيا علم ان القليل داخل في الكثير ولو قطع اصبع رجل عمدا فشلت اخرى في جنبها او قطعت اليمين فشلت اليسرى وجب ارش الاصبعين واليدين في ماله ولا يقتص في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقتص ما قطع ويغرم الاخرى في ماله وعلى هذا الخلاف اذا ضرب فشجه موضحه فذهب عيناه وسمعه ولو شج موضحه فصار منقله او كسر بعض سنه فاسود ما بقي او قطع مفصلا فشل ما بقي ضمن الارش في قولهم ولا يقتص هما يقولان هذه جناية وقعت على محلين واحدهما ليس بتبع للآخر فوجوب المال في احدهما لا يمنع وجوب القصاص في الاخرى كمن رمى سهما الى رجل متعمدا فاصابه ونفذ السهم الى غيره وقتله يجب القصاص للاول والدية للثاني بخلاف ما لو شج موضحه فصار منقله وما شاكلها لان ثمه الجنايه وقعت على محل واحد بعضها يوجب المال وبعضها يوجب القصاص فلا يجب القصاص ابو حنيفة يقول ان الجنايه وقعت على محلين معنى وعلى محل واحد صورة فانه اوصل الالة بمحل واحد فكانت الجنايه متحدة صورة متعددة معنى فلاتحادها صورة يتمكن الشبهة في وجوب القصاص والشبهه كافيه لدرء القصاص كما في تلك المسالة بخلاف الرمي لان في تلك المسيله وقعت على محلين صورة ومعنى لانه اوصل آلته بمحلين وظهر اثر فعله في محلين فكانتا جنايتين صورة ومعنى رجل ضرب على وجه فتناثرت اسنانه كلها فان كانت اسنانه سته وثلاثون يجب لكل سن خمسمايه وهي ثمانية عشر الفا وان كانت ثلاثين تجب خمس عشر الفا وان كانت ثمانيه وعشرين يجب اربعة عشر الفا هذا هو المشروع في الاسنان خمس من الاشيا تكون بتبعا العين ١ الكف مع الاصابع والثدي مع الحلم والهدب مع الاشفار والذكر مع الحشفه والانف مع المارن العمد المحض اذا اوجب الديه اوجب في ماله في النفس وفيما دون النفس لما روينا والخطا المحض في النفس وفيما دون النفس يوجب على العاقله واما شبه العمد في النفس يوجب الديه على العاقله وفيما دون النفس يوجب على الجاني وان بلغ الواجب دية كاملة وصورة شبه العمد فيما دون النفس بان زنا بامراة مكرهه فافضاها افضا لا يستمسك مع البول فعليه دية كاملة بالافضا لانه فوت جنس منفعة على الكمال وهو منفعة استمساك البول ويجب في ماله لانه شبه العمد وشبه العمد عمد حقيقه لانه قصد قتله وخطا حكما فانه لا يجب به القصاص فعملنا بهما جميعا فاعتبرناه عمدا فيما دون النفس وخطا في النفس فيكون عملا بهما جميعا وكذا اذا ضرب خشبا على عيني انسان حتى ذهب بصره فانه يجب كمال الديه في ماله لانه شبه العمد وذكر في الجامع الصغير 5
انه يجب على العاقله جعله خطا من كل وجه وموجب الخطا على العاقله وكذلك رجل زنا بامراة فكسر فخذها فعليه الارش في ماله لانه شبه العمد وشبه العمد اذا لم يصر نفسا كان موجبه في ماله لما ذكرنا ان شبه العمد عمد فيما دون النفس ولو اوقف دابه في غير ملكه فربطها

فخالت

فخالت في رباطها ضمن ان لم يسر لانه بالرباط امسكها في كل مكان ينتهي الرباط اليه ففي اي موضع اتلف كان هو الممسك لها في ذلك الموضع ما دامت في موضع رباطها تا جيذان كه رسن هست ودرادي دسن هست فذلك بابقائه بخلاف ما اذا اوقفها في مكان ولم يربطها فسارت عن ذلك المكان واتلف شيا حيث لا يجب الضمان عليه لانه لم يمسكها في ذلك المكان فصارت في ذلك المكان بمنزلة دابه منفلته وكذلك لو اوقف سبعا على الطريق لما قلنا في الدابة ولو اوقع بعض الهوام على رجل فعقره ضمن لانه سبب وهو متعدي في التسبيب ولو دخل رجل ملك رجل فعقره كلبه او دابته هدر دمه باذنه دخل او بغير اذنه لان له حق امساك الكلب في ملكه عقورا كان او غير عقور ولم يكن متعديا في هذا التسبيب فلا يضمن رجل اذن رجلا ان يدخل داره راكبا فدخل فوطيت دابته على شي فانه يضمن وان كان قايدا او سايقا فلا ضمان عليه لانه لو حصل هذا خارج الدار فعليه الضمان فاذا حصل في الدار وقد دخل باذنه فالضمان على الاذن رجل احرق شوكا في ارضه فذهبت الريح بالشرارات الى ارض رجل واحرق ثوبه ان كان النار يبعد من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار في العادة فلا ضمان عليه لانه حصل بفعل النار ولو كانت بقرب من ارضه على وجه يصل اليه شرر النار غالبا يضمن لان له ان يوقد النار في ارضه على وجه لا يتعدى صونه الى غيره

واما في القتيل يوجد في المحله او بين المحلتين او في الدار وفي القسامة وكيفيتها ولو وجد قتيل في محلة قوم اختار الاوليا خمسين رجلا منهم فيحلفون ويغرم اهل المحله والعاقله الديه فالقسامه وهو الايمان على اهل المحله والديه عليهم وعلى عاقلتهم اذا ادعى اوليا القتيل القتل عمدا او خطا على اهل المحلة كلهم او بعضهم ولم يعينوا القاتل وقالوا لا ندري من القاتل منكم او عينوا بان ادعوا على رجل من اهل المحلة او على اثنان او ثلاثه علي مع لما روي ان رجلا جا الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله عليه السلام اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال رسول الله عليه السلام اجمع خمسين رجلا من خيارهم ليحلفوا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ما لي من اخي الا هذا فقال عليه السلام بلى مايه من الابل فثبت ان الحكم هذا في القتيل يوجد في المحله وجوب القسامه والديه على اهل المحله لان تدبير المحله الى اهلها فكان عليهم حفظها عن وجود القتيل فيها فاذا لم يحفظوا صاروا كالقاتلين فصاروا ضامنين واختيار من يحلف الى اوليا القتيل لان القسامه شرعت لاظهار القاتل ليقتص فيحصل به الاحيا لان في القصاص حياه والناس متفاوتون منهم من ينزجر عن اليمين الكاذبه ومنهم من لا ينزجر فكان الاختيار الى الاوليا ليختاروا من ينزجر عن اليمين الكاذبه ولهذا قلنا ان يختار صالحي العشيره الذين وجد القتيل بين اظهرهم لانهم ينزجرون عن اليمين الكاذبه فيظهر القاتل والفاسق لا يبالي فكان تحليف الصلحا اولى فان لم يكمل خمسين عددا من اهل المحله كرر عليهم الايمان لان الماخوذ في القسامة شيا ين مراعاة عدد اليمين ومراعاة عدد

المختلفين وقد عجزنا عن احدهما وقدرنا على الاخر فلزمنا مراعاة ما قدرنا عليه وفيه فايدة لان
فايدة القسامة ظهور القاتل ليقتص وربما يمتنع عن اليمين الكاذبة في المرة الثانية والثالثة
وان لم يمتنع في المرة الاولى لان قلب الانسان قد لا يلين باقل التذكير والموعظة وقد يلين اذا
كرر عليه التذكير والموعظة وكان اختيار من يكرر عليه اليمين الى الاوليا لان اختيار الاصل
اليهم وان كان في المحلة اكثر من خمسين فالاولى ان يختاروا صلحاهم فان لم يوجد في المحلة من
الصلحا خمسين فاراد الاوليا ان يكرروا على الصلحا حتى يتم خمسين يمينا روي عن محمد في غير
رواية الاصول انه ليس لهم ذلك لكنهم يختاروا من بقي من المحلة حتى يتم خمسون
يمينا ولهم ان يختاروا الاعمى والمحدود في القذف لان هذا يمين محضة وهما من اهل اليمين ولا
يلزم النسا والذرية من الدية شي ولا من ليس له ديوان اما النسا والذرية لان الدية تجب
على العاقلة بسبب تناصرهم والنسا والذرية ليسوا من اهل النصر فلم يكونوا عاقلة واما
من ليس له ديوان والقاتل من اهل الديوان لان القاتل اذا كان من اهل الديوان فعاقلته اهل
ديوانه دون عشيرته الذين لا ديوان لهم لما روي ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين
جعل العقل على اهل الرايات والدواوين فان لم يكن له ديوان فعاقلته من ينتصر بهم وهم
اهل محلته ان كان له محلة ينتصر بعضهم ببعض وان كان لا ينتصر فعاقلته عشيرته من قبل
ابيه ولا قسامة على الصبي والمراة والعبد لان اليمين على العاقلة ولو كان في المحلة اصحاب
خطة ومشترون فالدية على اصحاب الخطة عند ابي حنيفة لانهم اصول في حفظ المحلة
وقال ابو يوسف هو عليهم لاستوايهم في ولاية الحفظ وكذلك لو كان فيها سكان ومُلاك
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل سوا واهل الذمة كالمسلمين في القسامة
بدليل ان النبي عليه الصلاة والسلام اوجب القسامة على اهل خيبر وقال ابو يوسف في
القتيل وجد في السجن فالدية على السجن لان الظاهر انهم قتلوه وقال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله في بيت المال لان اهل السجن ما اجتمعوا للحفظة ولا لاجل التناصر ولو وجد في
السوق فان كانت السوق مملوكة فعلى الملاك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
على السكان كما في المحلة وان لم تكن مملوكة كالشوارع العامة تكون على بيت المال لانه حق
لجماعة المسلمين وكذلك لو وجد في المسجد الجامع او الجسور العامة ففي بيت المال وان
وجد في سفينة فعلى ارباب السفينة كالمحلة فان كان معهم ركاب فعليهم جميعا لان السفينة
مما ينقل فيعتبر فيها اليد دون الملك ولو وجد في نهر جاري صغير مما يقضي به الشفعة
للشريك فعلى عاقلة ارباب النهر لانه ملكهم ولو جرح رجل في قبيلة فنقل الى اهله فمات
من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة لان الموت
حصل مضافا اليه وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان فيه ولا قسامة لاحتمال ان الموت حصل
بغيره وقال ابو يوسف لا ضمان في الوجهين ولا قسامة لان الذي حصل في المحلة ما دون
النفس ولو كانت الدار مقفلة فوجد فيها قتيل والدية والقسامة على عاقلة رب الدار لان

ولاية

ولاية الحفظ له قال ابو حنيفة الدية تجب في عطا القاتلة فان لم يكونوا من اهل عطا وكان لهم ارزاق
ففي ارزاقهم والعطية ما فرض للمقاتلة والرزق ما جعل لفقرا المسلمين ومن ابي منهم ان يحلف يحبس
حتى يحلف لان القسامة حكم معقول لانه لحظر المحل وان وجد القتيل في فلاة وهي ملك لاحد
فالقسامة على عاقلته وكذا الدية وان لم يكن ملكا لاحد وكانت بحيث يسمع فيه الصوت من المصر
فعلى اقرب القبايل الى ذلك الموضع من المصر وان لم يسمع فدمه هدر لان الغوث لا يلحقه اذا
لم يسمع الصوت فلا ينسب التقصير اليهم ولو وجد في مثل دجلة يجري به الما فلا قسامة
ولا دية لان اليد لا يثبت عليه وان وجد في موضع من دجلة محتبسا فعلى اقرب القرى من ذلك
الموضع من حيث يسمع الصوت للمار ولو وجد في معسكر اقاموا بفلاة ولا ملك لاحد فيه فان وجد
في فسطاط او خيمة فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى من
اقرب اليهم وان كان القوا لقوا عدوا فقاتلوا ووجدوا قتيلا بين اظهرهم فلا دية ولا قسامة
عليهم لان الظاهر ان العدو قتله ولو كانوا بارض مملوكة يجب على المالك عند ابي حنيفة رحمه
الله واذا وجد القتيل على دابة ولها سايق او راكب فعليه القسامة والدية وان اجتمعوا
فعليهم لان القتيل في يدهم ولو وجد القتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله القسامة عليها يكرر الايمان عليها لنفي تهمة القتل عنها ويقضي عليها وعلى عاقلتها
اقرب القبايل اليها في النسب بالدية وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا ولو
وجد قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب
الارض لان العبرة للملك والولاية ولو وجد قتيل في دار رجل فالقسامة على رب الدار
وعلى عاقلته ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان
وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لانه لا ولاية لغيره على داره لهما لما اجتمعوا للحفظ
والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدار كحفظ صاحبها بخلاف ما اذا كانوا غيبا لان ولايتهم
لا تظهر على هذا المكان ولو ان رجلا معه جريح حمله الى اهله فمكث يوما او يومين لم يضمن
الذي حمله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن وهذا بنا على ما اذا كان
جريحا في قبيلة ثم مات في اهله ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته
لورثته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شي فيه لان الدار في يد نفسه كانه
قتل نفسه لابي حنيفة لو لم يقصر العاقلة في حفظه لما قتل فيضمنون بالتقصير في
الحفظ ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه فدمه هدر لانه لا عاقلة له ولو كانا في بيت
ليس معهما ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف ضمن الاخر الدية لمكان التهمة وقال
محمد لا ضمان لاحتمال انه قتل نفسه ولو وجد قتيل في دار مكاتب فعليه ان يسعى في الاقل
من قيمته ومن الدية كما اذا قتل خطا وكذلك المكاتب اذا وجد المولى قتيلا في دار نفسه
ويكون ذلك حالا عليه لانه منع رقبته بعقد الكتابة ولو وجد المكاتب قتيلا في دار المولى
فعلى المولى قيمته في ثلاث سنين ولا تتحمله العاقلة لان الضمان يجب على السيد لانه كاتبه

فلا يظهر في حق العاقلة لان كونه مملوكا له تقتضي ان لا يجب الضمان • ولو وجد قتيل في دار عبد ماذون له
في التجارة فالاستحسان انه تجب القسامة على المولى ويخير المولى بين الدفع والفدا الا ان العبد لو
اقر بالجناية الخطا لا يصح اقراره فلا يحلف • ولو وجد الماذون قتيلا في دار مولاه وعليه دين فعلى
المولى قيمته للغرما حالة في ماله لان حق الغرما كان متعلقا بماليته وجعلنا كانه اهلكه وكذلك
لو كان على العبد جناية • وكذلك لو قتله مولاه عمدا او خطا لانه اتلف ماليته وحقوقهم كان متعلقا
بها • واذا وجد الرجل قتيلا في دار الاب او في دار الاخ فالديه على عاقلته وان كان هو وارثه وعن
ابي يوسف في العبد الرهن يوجد قتيلا في دار الراهن او المرتهن فالقيمة على رب الدار دون العاقلة
لان العاقلة لا تتحمل ضمان العبد عند ابي يوسف • وعن محمد رحمه الله في دار بين اثنين لاحدهما
الثلثان وللاخر الثلث فالديه على عاقلتهما نصفان لان العلة اصل الملك كما في حق الشفعة
هكذا ذكر هذه الجملة في العدوري • ولو وجد بدن قتيل في محلة او اكثره فالقسامة عليهما
وان كان اقل فلا قسامة لان العبرة للاكثر كما في صلاة الجنازة وعن اصحابنا رحمهم الله ان القاتل
يدخل مع العاقلة في التحمل لانا جعلناهم مسببين وهو مباشر فاولى ان يجب عليه فلو باع
دارا فوجد فيها قتيل فالدية على من الدار في يده عند ابي حنيفه سوا كان في البيع خيار او لم يكن
لان الولاية له وقال ابو يوسف ومحمد الدية على مالك الدار ان لم يكن في البيع خيار وان كان فعلى
من تصير الدار له لان ولاية الحفظ ثبت بالملك فيعتبر نفسه • ولو ادعى الولي على رجل من اهل
المحلة بعينه فالقسامه والديه بحالها لانهم يضمنون لاجل التقصير في الحفظ وهذا لا يتغير
بالدعوى • ولو ادعى الولي على رجل من غير اهل المحله فقد ابرا اهل المحله من القسامة والديه
لانه نفى القتل عنهم • ولو شهد اثنان من اهل المحله بما ادعى لم تقبل عند ابي حنيفه وعندهما
تقبل لان الاصل ان يجب الضمان على القاتل وانما يجب على غيره عند طلب الولي فما لم يطلب
لا يصير اهل المحله خصما فتقبل شهادتهم ولابي حنيفه ان وجد القتيل بين اظهرهم سبب
لوجوب الديه والقسامة عليهم فصاروا خصما فلا تقبل شهادتهم • فلو ادعى على واحد من ٢
اهل المحله بعينه وشهد شاهدان من اهل المحله عليه لم تقبل الشهادة اما عند ابي حنيفه
لما مر واما عندهما لان الخصومة على اهل المحله قايمه • ولو وجد القتيل بين قريتين ينظر الى
ايهما اقرب وانما تجب الدية والقسامة على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع الصوت منه
اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت لا تجب على واحد من القريتين ويراعي حال المكان الذي وجد فيه
القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه
في ايدي المسلمين تجب الديه في بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت تجب عليه
الغوث يحلف في القسامة خمسين رجلا بالله ما قتلناه ولا علمناه قاتلا فالقتيل من به
اثر القتل بان خرج الدم من اذنه او عينه اما لو خرج الدم من دبره او ذكره او انفه لم يكن قتيلا
لان الدم قد يخرج من هذه المواضع عادة فلا تجب الدية والقسامة لان القسامة والدية
انما تجب في القتيل • ولو كانت قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة وعلى عاقلتهم لانهم

ليسوا من اهل اليمين • ولو كان فيه مدرك فعليه لان المدرك من اهل اليمين • ولو وجد
قتيل في محلة زعم اهل المحلة ان رجلا منهم قتله ولم يدع ولي القتيل ذلك يجب القسامة
والديه على اهل المحلة وكيف يحلفون قال ابو يوسف يحلفون بالله ما قتلناه لا غير وقال
محمد يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان والفتوى على قول محمد وهو الاحوط
واما ما تجب الكفارة على العاقل او غيره وما لا تجب صبي مات في الما او سقط من السطح
ان كان ابن سبع سنين فلا شي على احد لانه قادر على حفظ نفسه عن المهالك وان كان صغيرا
لا يعقل شيا فعلى الوالدين الكفارة ان كان في حجرهما وان كان في حجر احدهما فعليه الكفارة
هكذا ذكر في النوازل لان الحفظ عليهما فاذا تركا الحفظ حتى هلك صارا كانهما اهلكا فتجب الكفارة
وهذا قول نصير ابن يحيى وقال ابو القاسم الصفار رحمهما الله عليهما الاستغفار ولا كفارة
عليهما لان الكفارة انما تجب اذا اتصل به فعله بان سقط من يده او نحو ذلك الا ترى ان من
حفر بيرا على الطريق فوقع فيها انسان ومات او كان سايقا او قايدا للدابة فاصاب انسانا
فلا كفارة عليه فاولى ان لا تجب هنا والله تعالى اعلم **والفصل الثاني فيما
يجوز الصلح والعفو عن القصاص في النفس وفيما دون النفس الى اخره** قوم اجتمعوا
على قتل كلب عقور فرموه بسهام فاخطا سهم واصاب جارية انسان صغيره فماتت وشهد
الشهود ان هذا سهم فلان ولم يشهد وا ان فلانا رماه فصالح المولى صاحب السهم على كذا
ثم طلب المصالح رد هذا الصلح ان علم ان الخارج هو المصالح وان الصبيه ماتت من
تلك الجراحه فالصلح جايز ولا يمكنه رده وان كان لا يعلم ذلك غير معرفة السهم فالصلح
باطل لان بمعرفة السهم لا يتبين ان الجارح هو فان علم ان صاحب السهم رماه لكن استقبلت
المجروحه اباها واطمها لطمه فسقطت وماتت ولا يدري من ايهما ماتت فيجعل كانها ماتت
منهما فكان الاب قاتلا فيحرم عن الميراث • وان وقع الصلح بغير اذنهم فالصلح باطل لان الصلح
لو جاز جاز في نصيبه لا في نصيب غيره ولا نصيب له • رجل قتل رجلا عمدا وله وليان
فصالح احدهما القاتل عن جميع الديه على خمسين الفا فالصلح جايز في نصيبه على خمسه
وعشرين الفا وصار حق الاخر في نصف الديه وهو خمسة الاف وروي عن ابي حنيفه
ان الصلح على اكثر من الديه باطل اذا صالح الشاج موضحه الخطا على خمسماية درهم ثم مات
منها يحط عن العاقله ثلث الديه لانه مريض تبرع بجميع الديه فيصح في الثلث ويرجع الشاج
بما دفع لان الصلح لم يتم على ما شرط وللاب ان يستوفي القصاص فيما دون النفس لانه
يجري مجرى الاموال • ولو صالح فيه اختلفت الروايه فيه ذكر في بعض المواضع له ذلك وليس
للقاضي ان يستوفي القصاص فليس له ان يصالح وقد ذكرنا ولو صالح من الديه على جنس من
اجناس الديه اكثر منه لم يجز ذلك وعلى اقل منه يجوز وكان في ثلاث سنين اذا لم يقض القاضي
بنوع او لم يوجد الرضا على نوع اما في الوجه الاول فلانه يتعذر تجويزها لان جهة الجواز هنا
غير متعينه لانه امكن تجويزه بدلا عن الدنانير وامكن تجويزه بدلا عن الابل وليس احدي

يجبي الجواز بالتعيين اولي من الاخر فتعذ رتجويزه واما في الوجه الثاني فلانه اخذ البعض وابراه عن البعض
فيجوز ويكون ذلك في ثلاث سنين لان الدية هكذا وجبت موجله في ثلاث سنين فما بقي جزو
منها يجب كذلك • ولو صالحه علي اقل نسيه من جنس اخر جاز ان لم يقبض بالمجلس لا الاول وان قبض
لم يجز يريد بالاول انه اذا صالح علي اقل من الف درهم نسيه ولم يقبض بالدنانير او علي العكس
وبالوجه الثاني اذا قضي بالدنانير او علي العكس لان في الوجه الاول ابراه عن البعض واستوفي
البعض فيجوز كيف ما كان وفي الوجه الثاني تعين الدنانير واجبا لقضا او بالرضا فاذا صالح علي
اقل من الف درهم نسيه كان هذا افتراقا عن الدين بالدين فلا يجوز وكذا لو كان علي العكس
ولو صالحه علي جنس من اجناس الديه اكثر من الديه جاز يدا بيد لانه لا يودي الي الربا ولم يحصل
الافتراق عن دين بدين ولا يجوز دين بدين لانه منهي واما العفو لو عفا عن الجناية
كان عفوا عن القتل وان لم يقل وما يحدث منها لان الجناية اسم عام يتناول القطع والقتل
وكذا لو عفي عن الشجه وما يحدث فيها لان الحدوث لا يكون الا عن فعل القتل فكان هذا
عفوا عن الشجه والقتل جميعا وان لم يقل وما يحدث قال ابو حنيفه رحمه الله يضمن الديه
وقالا لا يضمن والمسيله معروفه • ولو قال المجروح لم يجرحني فلان لم يقبل بينه وارثه عليه
لان الوارث يدعي الحق للميت او لا ثم ينتقل اليه بالارث والمورث لو كان حيا لا يقبل دعواه
لانه مناقض فكذا لا يصح دعوي من يدعي له • ولو عفا الولي قبل موت مجروحه لا يقتل القاتل
استحسانا لانه عفا بعد وجود سبب ثبوت الحق فيصح كما لو عفي المجروح والعفو عن الدم
جايز عن جميع المال لانه ليس بمال وعن الخطا من الثلث لانه تبرع بالمال وهو الديه • ولو عفا
احد الورثه تحول نصيب البقيه مالا لان الواجب قصاص واحد فاذا عفي احد الورثه تعذر
علي الباقي استيفا البعض لا بمعني جا من جهتهم فتحول نصيبهم مالا ولو كان القاتل اثنين
فعفي الولي عن احدهما قتل الاخر به لانه وجب عليهما قصاصان فالسقوط عن احدهما لا يوجب
السقوط عن الاخر • ولو ادعي القاتل العفو من احدهم حلف لانه ادعي عليه شيا لو اقر به لزمه
وهو مما يجري فيه البدل فاذا انكر يستحلف كما في الطلاق • ولو عفا رجل عن دم لولده الصغير
لم يجز • وكذلك الوصي لان العفو غير بدل تبرع وهما لا يملكان ذلك • وكذلك لو صالح علي مال
اقل من الديه لم يجز وضمن الديه وهذا بنا علي جواز صلحهما عن قصاص وجب للصغير في النفس
علي مال فصلح الاب جايز وفي جواز صلح الوصي روايتان ثم صلح الاب علي الروايات كلها
وصلح الوصي علي الرواية اذا وقع علي اقل من الديه لا يجوز الحط وان كان يسيرا لان بدل القصاص
مقدر شرعا فاذا انقص شيا لم يجز كالوكيل بالبيع بالف اذا باع وحط شيا يسيرا • وكذا الصلح
والعفو فيما دون النفس والوصي يملك استيفا القصاص الواجب للصغير فيما دون النفس
ولا يملك في النفس وان ادعي القاتل العفو او الصلح وادعي بينه غايبه يوجله القاضي الي ان
يقع في غالب رايه انه متعنت فيما يدعي استحسانا لان القصاص وان كان حق العباد لكن لو وقع
الغلط في الاستيفا لا يمكن تداركه برد المستوفي فيتانى الي ان يقع عند القاضي انه متعنت

فهذا

في هذا الدعوي واما فيما يحبس القاتل وفيما لا يحبس ولو شهد شاهد عدل علي القتل حبسه
في العمد والخطا اياما فان جا بشاهد اخر والا خلي سبيله لان شهادة الواحد العدل بمعني شهادة المستورين
لانه تاخر القضا بشهادة واحد الي ان ينضم اليها قول عدل اخر كما في شهادة المستورين ثم تهمة
القتل تثبت بشهادة المستورين حتي يحبس المشهود عليه فكذا بشهادة الواحد العدل قيل
هذا قول ابي حنيفه رحمه الله اما عندهما لا يحبس في الشاهد العدل لكن يوخذ منه كفيلا وفي
الشاهدين المستورين يحبس في قولهم ولا فرق بين قتل العمد والخطا في الحبس بشهادة الواحد
العدل هو الصحيح • وان فرق بينهما بعض المشايخ • ولو ادعي بينة حاضرة في قتل خطا اخذ منه
كفيلا الي ثلاثة ايام ولا ياخذ في العمد بنفس الدعوي واما فيما يضمن ما تلف بصنعه
من وضع الحجر في الطريق وحفر البير في الطريق بلدة ذات ثلج وربما يكثر الطين في الطريق
فالقي كل واحد في فنا داره او بقرب داره حجرا فتعقل به انسان فهلك ان كان باذن الامام
فلا شي عليه • وان كان بغير اذن الامام فعليه الضمان لانه شغل طريق العامه وذلك لا يجوز
بغير اذن الامام لانه نايب فيه عن العامه • سكة فيها دور رمي اصحاب الدور الثلج فزلق
به انسان فمات بعضهم بين السكة النافذ وغير النافذ لكن الصحيح انه لا يضمن فان
للناس فيه بلوي عام وبه جرت العاده بين الناس من غير نكير وبه اخذ الفقيه ابو الليث
رحمه الله اذا احفر في طريق المسلمين بيرا او في فنايه او اخرج جناحا او نصب ميزابا او وضع
خشبا او متاعا او بني دكانا او صب ما او قعد في الطريق ليستريح او مريض فتعقل فيعثر به
انسان او دابه فهو ضامن لجميعه لانه متعدي في هذا التسبيب والماشي محق في مشيه
فاضيف التلف الي المسبب وما كان من جنايه في بني آدم وبلغ نصف عشر الديه وهو
ارش الموضحه فهو علي العاقله لان الشرع الحقه بضمان النفس حيث قدره وضمان النفس
علي العاقله سوا وجب بالتسبيب او بالمباشره فكذا لهذا قال ابو حنيفه رحمه الله اذا
مشي في الطريق وهو لابس سيفا او طيلسانا فسقط فيعثر به انسان فلا ضمان عليه
لان الاحتراز عن اللباس لا يمكن لان حمله ليس بمقصود بل هو تبع فلا يتقيد بشرط السلامه
ولو كان حاملا فسقط منه يضمن لان الاحتراز عنه ممكن وعن محمد رحمه الله انه اذا لبس
ما لا يلبسه الناس فهو والحمل سوا • ولو وضع انسان سيفا في الطريق فيعثر به رجل فمات
وانكسر السيف يضمن صاحب السيف ديته ولم يضمن بالكسر شيا لان صاحب السيف هنا
هو الذي اوقع الكاسر العاثر علي نفسه وكان صاحب السيف فعل ذلك بنفسه حقيقه
رجل مر علي نايم فعثر عليه برجله فدق ساقه ثم سقط عليه فاعور عينه ثم مات
الواقع فعلي الواقع ارش رجل النايم لانه تلف بصنعه وعلي النايم دية الواقع كما لو وضع الحجر
في الطريق ولو ماتا جميعا فعلي النايم دية الواقع وعلي الواقع نصف دية النايم لانه مات
بفعل نفسه وبفعل النايم وما كان من فعله هدر وما كان من فعل الواقع معتبر • ولو رش الما
في الطريق فعطب به الحمار او الادمي يضمن والجواب في الحمار يجري علي الاطلاق واما في الادمي انما

يضمن اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقا يمر فيه اما اذا وجد طريقا يمر فيه لا يضمن اما اذا امر
السقا او غيره بالرش من يضمن ان امره بالرش على فنا دكان الامر يضمن الامر ولا يضمن الراش
رجل سد دابته في الطريق ثم باعها ثم قال للمشتري خليتك واياها فاقبضها فصحت التخلية
وهذا قبض فان حبس الدابه في وثاقها ذلك الضمان على الموقف وهو البايع لانه وقف
باتيانه ولو وضع كناسه في الطريق فتلف به انسان ضمن لانه متعدي فيه وان كان طريقا
غير نافذ وهو من اهله لم يضمن لان الانتفاع بهذا الطريق مطلق لهم لان الطريق حقهم وكذلك
اهل مسجد بنوا فيها بنا او حفروا بيرا او وضعوا خشبا فعطب به انسان فلا ضمان عليهم
لان ولاية التصرف لهم ولو بنا واحد او حفر فالضمان واجب لان ولاية التصرف لغيره فيتقيد
٢ تصرفه بشرط السلامه ولو علق قنديلا او بسط حصيرا او القي فيه الحصر فعطب به
انسان فهو ضامن عند ابي حنيفه قيل هذا اذا لم يكن من اهل المسجد وان كان من اهل المسجد
لا يضمن بالاتفاق وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن لانه مصلحه لوضعه فلا يكون متعديا
فيه وكذلك اذا جلس في المسجد لغير قربه لحديث او نوم او ما اشبه ذلك فعطب به
انسان فهو ضامن عند ابي حنيفه لانه لا يحتاج اليه لغير الصلاة فيتقيد بشرط السلامه
وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه لان الجلوس مطلق له وان جلس للصلاة فكذلك عند
ابي حنيفه وقالا لا يضمن وان كان في الصلاة لا يضمن بالاجماع هما يقولان الجلوس للصلاة
من ضرورات الصلاة فالحق بها ولابي حنيفه بلى لكن الجلوس لاجل الصلاة مباح مقيد
بشرط السلامة والجلوس في الصلاة مباح مطلق ليقع الفصل بين الاصل والملحق به
واما في حفر البير ولو حفر بيرا في سوق العامة لمصلحة المسلمين او اتخذ قنطره فتلف
به انسان فان كان بغير اذن السلطان يضمن لان ولاية التصرف للامام خاصه مملوك حفر
بيرا فوقع فيها انسان فمات فعداه المولى بالديه ثم وقع فيها اخر فمات فانه يدفع المملوك
كله او يفديه وهذا قول ابي حنيفه وعندهما يدفع بالنصف مملوك حفر بيرا ثم اعتقه المولى
ثم وقع فيها مملوك فمات فعلى المولى قيمته لانه بالعتق السابق صار متلفا حقهم فيضمن
القيمه رجل حفر بيرا على قارعة الطريق فجا انسان يقود اعمى فوقع فيها الرجل ثم وقع
عليه الاعمى فماتا جميعا فالضمان على حافر البير لانه هو المتعدي اذا حفر بيرا في طريق
المسلمين فمات فيها انسان او اصابته جناية فيما دون النفس لسقوط فهو ضامن للجناية
حيا كان الحافر او ميتا لانه متعدي في التسبب ولو مات الواقع في البير غما او جوعا لم
يضمن عند ابي حنيفة لانه لم يمت بالسقوط فيها فلا يضاف الى الحافر وعند محمد يضمن
في الجميع لانه احتبس هناك بالسقوط فصار الحفر تسبيبا وقال ابو يوسف ان مات
غما ضمن لان الغم ينشا عن السقوط وان مات جوعا لم يضمن لان الجوع معنى يحدث في
الشخص ويجب لكل جناية كانت منه بالحفر ارشها لا يسقط شي منها ولا يشارك المجني عليهم
بعضهم بعضا لانه لما زالت المسكه جعلنا في التقدير كانه اوقع الكل فيها ولو كان الحافر مدبرا

اوام

ولد فالواجب على المولى قيمه واحده تعتبر القيمه يوم الحفر ولا يعتبر زيادة القيمه ونقصها
لان ذلك الحفر صار جنايه فيجعل كان الحفر وجد قتلا وان كان الحافر عبدا فالجنايات كلها
في رقبة العبد ويخاطب المولى بالدفع او بالفدا بجميع الاروش ولو حفر بيرا في الطريق
فجا اخر وحفر في اسفلها ثم وقع فيه انسان فالضمان على الاول لانه الذي ازال استوا
ما تحت قدم الماشي حتى سقط ولو وسع الثاني راسها فان كان وضع قدمه في حفرهما فالضمان
عليهما وان وضع في حفر الثاني دون الاول فالضمان على الثاني لما مر ولو حفر بيرا ثم كبسها
بحجارة او حصى فجا رجل واخرجها ثم سقط فيها انسان ومات فالضمان على الثاني لان الاول
محى اثر حفره بالطم ولو كبسها بحنطه او شعير ثم اخرج انسان فالضمان على الاول لان اثر
الحفر لا ينعدم به ولو تعثر بحجر فوقع في البير فان وضعه انسان هناك فالضمان على واضع الحجر
ويجعل كانه دفعه حتى وقع في البير وان كان الحجر حمل السيل فالضمان على الحافر لانه لا حكم
للحجر فسقط اعتباره ولو شك الحافر راس البير فجا اخر ونقضه فالضمان على الحافر
لان الحفر ما انعدم بتغطيه راس البير ولو حفر في ملك غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب
الدار انا امرته وانكر اوليا الميت يصدق استحسانا لانه اقر بما يملك انشاه فيصح ولو حفر
بيرا في طريق مكة بغير ممر الناس فلا ضمان عليه لانه مكان مباح يجوز التصرف فيه ولو قال ٥
الحافر هو القى نفسه في البير عمدا وقالت الورثه وقع فيها فالقول قول الحافر عند ابي يوسف
الاخر وهو قول محمد رحمهما الله لانه ينكر الضمان ولو استاجر انسانا ليحفر في الطريق فان كان
في فنا المستاجر فالضمان عليه لان له اختصاصا به تصرفا وانتفاعا فينتقل فعل الاجير
اليه وان لم يكن في فنائه وعلم الاجير بذلك فالضمان على الاجير لان الامر والمامور فيه سوا
فلا يعتبر الامر وان لم يعلم فالضمان على الامر لانه غر الاجير ولو استاجر اربعة نفر يحفرون
له بيرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثه ربع الديه ويهدر الربع
لانه حصل بجنايتهم جميعا ولو وقع في بير فتعلق باخر وتعلق الثاني بثالث فوقعوا وماتوا
فان عرف حالهم بان اخرجوا احيا واخبروا عن حالهم نظر فيه ان مات الاول بالوقوع فالضمان
على الحافر لانه تلف بجنايته وان مات بوقوع الثاني هدر دمه لانه الذي جر الى نفسه
حتى سقط عليه وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصفه هدر ونصفه على الثاني لان الثاني
اوقع الثالث عليه وان مات بسقوطه ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر والنصف هدر
وان مات بسقوطه ووقوع الثالث فنصف الديه على الثاني والنصف على الحافر وان مات من الكل
فثلث الديه هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني واما موت الثاني فان كان بوقوعه في
البير فديته على الاول لان الاول جره اليها حتى سقط وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر
لانه جر الثالث وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف دمه هدر والنصف على الاول
لانه مات بفعله وفعل الاول اما موت الثالث له وجه واحد وهو وقوعه في البير فديته على الثاني
لانه جره وان لم يعرف حالهم ففي الاستحسان ان دية الاول على الحافر الثلث وعلى الاوسط

ثم عليه دمه

الثلث وهدر الثالث ودية الثاني نصفه علي الاول ونصفه هدر لان الظاهر انه حصل بسقوطه
ووقوع الثالث عليه ودية الثاني علي الثالث لما مر ولو امر عبده ان يحفر بيرا علي طريق
المسلمين فان كان في فنايه فالديه علي عاقلة المولي لان الحفر مضاف الي المولي لاختصاصه
بالفنا وان كان في غير فنايه فالضمان في رقبة العبد علم العبد بذلك او لم يعلم لان الغرور
لا يجري بينهما فاستوي العلم والجهل ولو استاجر اجيرا حرا وعبدا محجورا عليه ومكاتبا
يحفرون بيرا فانهدمت عليه فلا ضمان علي المستاجر في الحر والمكاتب لان استيجارهما
ليس بجناية ويضمن قيمة العبد لمولاه لان استعماله جناية وغصب فاذا اخذ المولي
القيمه دفعها الي ورثه الحر والمكاتب فيضرب ورثه الحر في قيمته ثلث الديه وورثه
المكاتب بثلث قيمته لان كل واحد تلف بجنايته وجناية صاحبيه فيجب علي العبد
ثلث دية الحر وثلث قيمة المكاتب ثم يرجع المولي علي المستاجر بقيمه اخري فيسلم
له لان ما قبضه فات بجناية العبد في ضمان الغاصب فانتقض القبض وللمستاجر
ان يرجع علي عاقلة الحر ثلث قيمة العبد لانه ملك العبد باداء الضمان وقد حصلت
الجناية من الحر علي ثلثه ويرجع اوليا المكاتب بثلث قيمة المكاتب علي الحر لما قلنا ثم
يوخذ تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثه الحر والمستاجر يضرب ورثه
الحر بثلث ديته لان المكاتب جني علي ثلث الحر والمستاجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب
جني علي ثلث العبد والمستاجر قد ملكه **واما** ما تلف من سقوط الجدار
وحدوث البنا حايط مايل في الطريق فاشهد علي مالكه فانهدم الحايط فنفرت منه
دابة فقتلت رجلا فلا ضمان عليه لانه هلك بصنع الدابة الا ان يسقط الحايط علي انسان
او دابة فقتله وهذا بمنزلة رجل وضع مسيل ما علي طريق العامة فنفرت دابة ووقع
علي انسان فقتله لا ضمان علي الواضع كذا هاهنا تنجد مال حايطه فالاشهاد علي الذي
بناه فان وقع وتلف به انسان فديته علي عاقلة الذي بناه وكذلك حايط الوقف
علي المساكين فذلك يكون علي عاقلة الذي وقف رجل بنا حايطا مايلا الي ملك غيره او
الي الطريق فهو ضامن لما عطب بسقوطه سوا طولب بالنقض ام لا لانه متعدي بشغل
هوا الغير ولو بني في ملك نفسه فمال الحايط ولم يشهد عليه بالنقض حتي سقط فلا ضمان
عليه لانه محق في البنا فلو اشهد عليه بالنقض ثم سقط في مده امكنه نقضه بعد
الاشهاد فهو ضامن لان الهوا صار في يده حكما بميلان الحايط اليه فاذا طولب بتفريغه
وتركه صار جانيا وان لم يفرط في النقض وذهب يطلب من ينقضه فسقط الحايط فلا
ضمان عليه لانه ما تمكن من ازالة الشغل واذا كان الميلان الي الطريق صح الاشهاد من اهل
المرور واهل الذمة واهل الاسلام سوا لاستوايهم في حق المرور وان كان الميلان الي دار رجل
فالاشهاد اليه وان كان فيها سكان فالاشهاد اليهم لان الهوا حقهم ولو اشهد عليه في الطريق
ثم استمهل من القاضي او ممن اشهد عليه اياما فاجله فهو باطل لان الحق لجماعة المسلمين فلا

يجوز

يجوز ابطاله وان كان مايلا الي دار رجل فاجله صاحب الدار او ابراه جاز لان الحق له ولهذا لو ابعد
ساكن الدار لان حق التصرف اليه له وكذلك لو وضع حجرا في دار غيره او حفر بيرا او بنا بنا فابراه
صاحب الدار جاز ولو باع صاحب الدار ثم سقط لم يضمن قبضه المشتري ام لا لانه لا يملك
نقض البنا بعد البيع فلا يجب عليه ولا يصح الاشهاد علي المرتهن والمستاجر والمودع لانه
لا يملك النقض ويصح علي الاب والوصي لانه يملك النقض وما تلف بعد الاشهاد فعلي عاقلة
الصبي ان كان نفسا وان كان استهلاكا ففي ماله لان التلف حصل بملكه ولو كان الدار بين
جماعة فاشهد علي بعضهم دون البعض يضمن من اشهد عليه بقدر ما يملك استحسانا لان
ملكه يطلق له النقض وله ان يطالب الباقي ولو انكر العاقله ان يكون الدار ملكا لصاحبهم
فلا عقل عليهم حتي يشهد الشهود لان ظاهر اليد لا يصلح حجه للالزام قال محمد رحمه الله
لا بد من الشهادة علي ثلاثة اشيا علي التقدم اليه في الحايط وانه مات من سقوط الحايط
وان الدار له حايط العبد التاجر اذا سقط علي انسان ومات يغرم عاقلة مولاه اذا لم يكن
علي العبد دين وقد اشهد علي العبد لان الملك في الدار للمولي رقبه وتصرفا متي لم يكن علي العبد
دين الا ان العبد خصم فيما يلي من جهة المولي فكان التقدم الي العبد تقدما الي المولي ولو
تقدم الي المولي ولم ينقضه كان دية المقتول علي عاقلة المولي فكذا هاهنا هذا اذا لم يكن عليه
دين وان كان عليه دين مستغرق فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب كذلك وعند
ابي حنيفه رحمه الله في الاستحسان علي عاقلة المولي ايضا هذا اذا سقط علي الادمي اما اذا
سقط علي المال فاتلفه فيل يتعلق برقبة العبد فيقال للمولي اما ان تبيع الرقبه او يقضي
الدين ولو سقط انسان من حايط مايل تقدم الي صاحبه فانهدم فاصاب الرجل
الساقط غيره فقتله يجب الديه علي صاحب الحايط لان الحايط هو الذي اسقط عليه عاقلة صح
هذا الرجل فكان سقوطه مضافا الي الحايط المايل فكان الرجل قتيل الحايط فيجب الضمان
علي عاقلة صاحب الحايط ولو لم يتقدم اليه يجب الضمان علي عاقلة الساقط هكذا ذكر
في بعض المواضع وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده انه لا يضمن احد متي سقط
الحايط والرجل وهو الظاهر لان سقوط الرجل مضاف الي سقوط الحايط فكان قتيل الحايط
وقتيل الحايط هدر دمه اذا سقط قبل التقدم ولو مات الساقط والمسقوط عليه
واقف ضمن عاقلة الواقف لان المسقوط عليه مسبب وهو متعدي في التسبيب
لانه ليس له الوقوف علي الطريق وان كان يمشي هدر دمه لانه غير متعدي في التسبيب
لان الطريق اعد للمشي فتعذر ايجاب الضمان عليه فيصير دمه هدرا ولو مال حايط
رجل بعضه في دار رجل وبعضه في الطريق فتقدم صاحب الدار فوقع مما في الطريق او تقدم
غيره فوقع مما في الدار ضمن ذلك كله لان التقدم من صاحب الدار تقدم في حق كل الحايط
لان لصاحب الدار حقا في الدار والطريق فصح التقدم في حق الدار والطريق واما اذا تقدم
غيره وهو من اهل الطريق فلان التقدم قد صح فيما هو مايل الي الطريق والتقدم في بعض الحايط

متى صح كان تقدما في كله اذا كان الحايط واحدا بحيث لو سقط بعضه سقط كله حتى لو كان الحايط
بحال لو سقط بعضه لا يسقط كله لا يكون تقدما في الكل هذا اذا كان الحايط مايلا كله وان
مال بعضه فهذا على وجهين اما ان كان الحايط صغيرا بحيث يعلم انه متى سقط ما وهي سقط
ما لم يهيه او كان طويلا بحيث لو سقط الواهي لا يسقط الباقي ففي الوجه الاول الجواب فيه
كالجواب فيما اذا كان الحايط كله مايلا لان غير الواهي اذا كان يسقط مع الواهي فهو واه من
حيث المعنى وفي الوجه الثاني ان كان الواهي في الدار فتقدم صاحب الدار لا يكون تقدما
فيما كان على الطريق حتى لو سقط ما كان على الطريق فقتل انسانا لا يضمن صاحب الحايط وكذا
لو كان على العكس فتقدم من هو من اهل الطريق لان في الوجه الاول ما على الطريق وفي
الوجه الثاني ما على الدار غير واه لا حقيقة ولا اعتبارا والتقدم في حق الواهي لا يكون
تقدما في غير الواهي ولو بنا رجل في طريق او سوق باذن السلطان او حفر لم يضمن لان البنا
باذن السلطان بمنزلة البنا باذن المالك لان السلطان بمنزلة المالك في طريق العامة
وسوق العامة لان التدبير وعمارتها الى السلطان قالوا هذا في اسواقهم بالكوفة فاما في
بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت فلا يكون التدبير في طريق هذا السوق الى السلطان
فلا يعتبر اذن السلطان ومنهم من قال هذا يستقيم اذا كان سوقا فيه طريق نافذ
لان الطريق اذا كان نافذا يكون التدبير في ذلك الطريق الى السلطان واما ما يضمن ما
تلف بفعل البهايم وعلى البهايم رجل ادخل بعيرا مغتلما في دار رجل وفي الدار بعير لصاحب
الدار فوقع البعير على بعير صاحب الدار فقتله ان ادخله باذن صاحب الدار فلا ضمان على
احد وان ادخله بغير اذنه ينبغي ان يضمن كما اذا القى حية على رجل فنهشته الحية
فمات ضمن كذا هنا بخلاف ما اذا دفع سكينا الى صبي فضرب الصبي على انسان فقتله
لا ضمان على الدافع لان فعل الصبي معتبر فينقطع التسبب عنه اما فعل الدابة غير معتبر فلا
ينقطع التسبب عنه رجل جنى على دابة انسان بان قطع يدها او رجلها او ضحى الشاة فصاحبها
بالخيار ان شاء ضمن قيمته وسلم النحر والدابة وان شاء امسكه ولا يضمنه شيئا هذا اذا كان له
قيمة بعد القطع اما اذا لم يكن فله التضمين لا غير ولو ذبح حماره فله ان يمسكه ويضمنه النقصان
لان جلد الحمار له قيمة ولو قتله فليس له التضمين بالنقصان بل يضمنه بالقيمة لان الجلد
لا قيمة له في الحال ولو فقا عين حمار فله الخيار لانه بقي منتفعا بعد ذلك واذا نخس دابة
رجل وهو يسير عليها او هو واقف عليها في ملكه او في الطريق فضرب بيدها او برجلها او نفحت
فصدمت انسانا في فورها من النخسة والناخس ضامن لانه متسبب لذلك وهو متعدي
في التسبيب ولو فعل بامر الراكب والراكب يسير في الطريق ضمنا وان كان واقفا في ملكه
او في موضع قد اذن في الوقوف فلا ضمان على احد لان فعله مضاف الى الامر والامر لا يضمن
به فكذا المامور وروي عن ابي يوسف انه اوجب الضمان عليهما نصفين اذا اوطيت انسانا
لانه حصل بفعلهما واذا نفحت برجلها فلا ضمان لما مر وان كان الراكب واقفا في بعض الطريق

الذي

الذي لم يؤذن في الوقوف فضرب انسان الدابة باذنه فنفحت انسانا فالدية على الضارب
والراكب نصفين على عاقلتهما لان كلاهما متعدي في التسبيب ولا كفارة عليهما لان التلف
حصل بالتسبيب دون المباشرة ولو نخس بغير امره فوثب والقت الراكب فالناخس ضامن لانه
متعدي فيه ولو نفحت الناخس فقتلته فهو هدر لانه حصل بفعله ولا ضمان على الناخس حتى يعلم
ان التي اصابت كان في فورها الذي نخسها لانه اذا كان بعد يكون باختيار الدابة فان كان للدابة
سايق وقايد فنخس بغير اذن واحد منهما فالضمان على الناخس خاصة لما مر وان امراه به فلا
ضمان على واحد منهم لان فعله بامرهما كفعلهما اذا وضع انسان حجرا على الطريق فمرت الدابة
بالحجر فنخسها فنفحت انسانا فقتله كان الواضع ضامنا ناخسا لان الواضع متسبب للنخس وهو
متعدي في هذا التسبيب فيعتبر بما لو باشر النخس ومن قاد قطارا ضمن اوله واخره لان القايد
لاول القطار قايد لاخره لان زمام القطار متصل بعضها ببعض فينقاد الاخر بقياده اوله فما
صار قايدا للكل فان كان له سايق ضمنا لان احدهما قايد للكل والاخر سايق الكل بحكم الاتصال
لان زمام بعضها متصل ببعض فكما ان قود البعض قود الكل فكذا سوق البعض سوق الكل
وان كان ثالث وسط القطار ضمنوا اذا كان الذي في وسط القطار يمشي في جانب من القطار
ويسوقه لانه سايق للبعض فكان سايقا للكل بحكم الاتصال فكان السايق اثنان والقايد
واحد فيكون الضمان عليهم اثلاثا اما اذا كان السايق وسط القطار اخذ بزمام بعير من
القطار فما اصاب ما خلفه فالضمان عليه وعلى الذي يسوق بعده نصفان وما اصاب
قبله فالضمان على الاول وعلى الذي في وسط القطار نصفان لان الاول ليس بقايد لما
خلف الذي في وسط القطار لان ما خلف الذي في وسط القطار زمامه غير متصل بما قبله
والذي في وسط القطار سايق لما قبله قايد لما خلفه فصار هنا في الحاصل قطاران فالاول
قايد للقطار الاول والاخر سايق للقطار الثاني والذي في وسط القطار سايق لما قبله
قايد لما خلفه فكان ضمان الاول على القايد الاول وعلى الذي في وسط القطار وضمان الثاني
على الذي في وسط القطار وعلى الاخر ولو كان راكبا وسط القطار كان قايدا لما خلفه فضمن
معهم ولا يضمن بين يديه لانه غير قايد لها ولا سايق لها فاما ما هو سايق للبعير الذي
ركب عليها وقايد للذي خلفه من الابل ولو ربط رجل بعيرا في قطار لا يعلم القايد ولا
السايق ضمنا ذلك لان القياده والسوق من الربط بمنزلة المباشرة من التسبيب
لان التلف اتصل بالقياده والسوق ولم يتصل بالربط فكان ايجاب الضمان على القايد والسايق
اولى من ايجابه على الرابط ويرجعان على عاقلة من ربط قالوا انما يرجعان على عاقلة الرابط اذا
ربط والقطار يمشي ولم يعلم بربطه اما اذا ربط والقطار واقفه ثم قاد او ساق لا يرجع
على عاقلة الرابط سوا علم او لم يعلم واما ما يضمن الراكب بوطي الدابة الراكب اذا سافر
في الطريق فاوطا دابته رجلا بيدها او برجلها او كدمت او صدمت فهو ضامن لان السير مضاف
اليه فيتقيد بصفة السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وكذلك يجب الضمان على الرديف

الا اذا حمل صبيا لا يستمسك مع نفسه فحينئذ لا يضمن الرديف لان فعل الدابة لا يضاف اليه
والضمان على عاقلة الراكب والرديف وعلى الراكب والرديف كفارة لانه مستعمل للدابة بنفسه
فكان مباشرا للجناية بنفسه بخلاف القايد والسايق لانه مسبب والكفارة لا تجب
بالتسبيب، ولو اوقفها صاحبها في الطريق ضمن نفحة الرجل والذنب، وكذلك من عطب بروثها
او بلعابها وكذلك لو اوقفها على باب المسجد لان الاحتراز عنه ممكن فيكون متعديا باستعمال
الطريق فيواخذ بالضمان فان جعل الامام للمسلمين عند باب المسجد موقفا يقفون فيه
دوابهم فلا ضمان عليه لان ذلك مطلق باذن الامام وصار القيام فيه كالقيام في ملك
نفسه ولو نفحت برجلها وهي تسير لا يضمن وكذلك الذنب لم يضمن، ولو كدمت بفمها يضمن
لانه لا يمكنه التحرز عن نفحة الرجل والذنب لان النفح يكون وراه ولا يكون بين عينيه فلا
يجعل متعديا اما الكدم يمكن الاحتراز عنه لانه يكون بين عينيه فيجعل متعديا ولو
ضربت بحافرها نواه او حجرا صغيرا انفتلت لم يضمن لانه اذا كان شيا يسيرا ينبعث بسير
الدابة من غير تشديد وعنف في السير فلا يمكن الاحتراز عنه وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه
يمكن الاحتراز عنه فكان متعديا في التسبيب، ولو راثت او بالت او سال لعابها في
السير لم يضمن لانه لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما اذا كان واقفا حيث يضمن لما ذكرنا ولو
وقع سرجها او لجامها او ما يحمل عليها في السير فقتل انسانا او عطب به رجل ضمن لانه يمكن
الاحتراز عنه فكان متعديا في التسبيب والراكب والسايق والقايد والرديف في الضمان سوا
حالة الانفراد والاجتماع جميعا هو الصحيح، وان كان الراكب مباشرا ولكن الضمان انما يضاف
الى المباشر فحسب اذا كان التسبيب شيا لا يعمل في الاتلاف كما في الحفر فانه لا يوجب التلف
بحال ما لم يوجد الدفع الذي هو مباشره اما من الدافع او من غيره اما هنا الركوب لو انفرد
او السوق لو انفرد كان عاملا في اتلاف ما اوطات الدابة فاذا اجتمعا لم يجز الغا عمل السوق فكان
التلف مضافا اليهما الا ان احدهما مسبب والاخر مباشر والضمان كما يجب بالمباشرة يجب
بالتسبيب وان عطفت الدابه يمينا او شمالا ولها سايق لا يضمن ما اصابته الا ان لا يكون لها
طريق غيره لانه اذا كان لها طريق غيره لم يكن الانعطاف بعذر والانعطاف اذا لم يكن بعذر
ينقطع به اثر ارساله لانه ارسله الى وجه اخر فينقطع الارسال فلم يكن مضافا الى فعله فاما
اذا لم يكن لها طريق غيره كان الانعطاف لعذر والانعطاف اذا كان لعذر لا ينقطع الارسال
لانه ارسله في هذا الطريق فاذا لم يكن له طريق اخر كان ارسالا الى هذا الطريق وكان كالكلب
اذا انعطف يمينا وشمالا لانعطاف الصيد، ولو وقف ثم سار خرج السايق من الضمان
لان الوقوف عن السير مما يفوت مقصود صاحبها من الارسال والسير فكان قاطعا للارسال
بخلاف الكلب اذا وقف ساعة ثم اخذ في السير فاخذ الصيد لان وقوف الكلب مما يقرر
مقصود صاحبها في الارسال والسير لانه انما وقف ليتمكن من اخذ الصيد فيتقرر مقصود
صاحبه في الارسال فكان ذلك ليقرر حكم الارسال فلا يكون قاطعا حكم الارسال ولو اصطدم

فادسان

فادسان خطا ثم ماتا ضمن كل واحد منهما دية صاحبه على عاقلته لان تلف كل واحد منهما حصل
بمباشرته ومباشرة صاحبه وكلا الفعلين حصل بامر مباح وهو المشي في الطريق فكان اضافه
تلف كل واحد منهما الى فعل صاحبه اولى لان اضافة تلف الانسان مباشرة اتلاف الغير جايز مستقيم
وان كان مباحا كالنايم اذا انقلب على الانسان فمات واضافة تلف الانسان الى فعله وان كان
مباشره لا يجوز اذا كان مباحا كما في الماشي على الطريق اذا وقع في البير وهو لا يعلم به فصار
اضافه تلف كل واحد منهما الى فعل صاحبه اولى فلم يهدر شي من دم كل واحد منهما كما في الماشي
والحافر ولو كانا عامدين في الاصطدام يجب نصف الديه على كل واحد منهما لان فعل كل واحد
منهما هاهنا وفعل صاحبه فيه تعدي لانه حرام على كل واحد منهما اصطدام صاحبه في الطريق
عمدا وفعل الانسان في نفسه انما يسقط اعتباره في اضافة التلف اليه اذا كان مباحا استدلالا
بالحافر والماشي فكان التلف مضافا اليهما جميعا، ولو اوقف دابة في ملكه وملك شريكه لم يضمن
ما اصابت شيا بيدها او رجلها لان له حق الايقاف في الملك المشترك كما له حق الايقاف في الملك
الخاص لان الايقاف من جملة السكنى وما كان من جملة السكنى كان له ان يعمل كالقعود ووضع
المتاع في الدار المشترك فلم يكن متعديا واما ما يضمن بصنعه من غير فعل البهايم لو ان رجلا
ادخل نايما بيته او مغمى عليه او صبيا فسقط عليه البيت يضمن في الصبي والمعتوه دون النايم
وهو في هذا بمنزلة اليقظان، رجل اخذ يد انسان فجذب صاحب اليد من يده فانكسر يده
ان كان اخذه لمصلحه فلا شي على الاخذ لانه ما اخذه على وجه التعدي وان اخذه لا لذلك فيده
لصاحب اليد ان يضمن القابض قيمة اليد لانه اخذه على وجه التعدي، رجل عض ذراع
انسان فجذبه من فمه فسقط بعض اسنانه وذهب بعض لحم ذراع هذا فدية الاسنان
هدر وعلى العاض ارش ذراعه بخلاف ما اذا كان في يده ثوب فتشبث به رجل فجذب
صاحب الثوب من يده فانخرق الثوب يضمن المستمسك نصف قيمة الثوب لان عض الذراع
اذى منه فله ان ينزع منه اما اخذ الثوب ليس باذى منه فلا حاجة له الى الجذب فان كان
الذي يجذب الثوب لابسه فتخرق فهو ضامن لجميعه، رجل جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم
به فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه فانه يضمن نصف الشي لان الجالس لم يكن له
ان يجلس عليه فصار جانيا بالجلوس فصار الثوب مشقوقا بجذبه في قيامه وبامساك
صاحبه شغله فيجب عليه نصف الضمان، الاب اذا ضرب الابن في ادب او الوصي ضرب
اليتيم فمات يضمن عند ابي حنيفه رحمه الله وان ضربه المعلم ان كان بغير اذنهم فهو ضامن
وان كان باذنهم فلا ضمان عليه لان الاب والوصي ماذونان في التاديب بشرط السلامة
لانهما يملكان التصرف في نفسه وماله اذا كان خيرا لليتيم اما المعلم انما ادبه باذنهم والاذن
منهم وجد مطلقا لا مقيدا، رجل ضرب زوجته في ادب فماتت ضمن وعلى الاب في ضرب
الابن الكفارة والديه، وعلى المعلم الكفارة دون الديه، وعلى الزوج الكفارة والديه جميعا
لانهما باشران على وجه التعدي واذا ضربه القاضي في حد او تعزير فمات لا ضمان عليه

لان الزوج ضربه لمنفعة نفسه والقاضي ضربه لمنفعة المضروب لا لمنفعة نفسه. رجل
ضرب انسانا فسقط ميتا وكان مع المقتول مال فتوي ضمن القاتل المال لانه صار مستهلكا
له. رجلان مداجلا فان قطع رجل الحبل حتي وقعا وماتا ضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل لوجود
التسبيب علي وجه التعدي. رجل دخل علي رجل فادي اليه بالقعود علي وساده فجلس عليها
فاذا بجنبها قارورة فيها دهن لم يعلم به فاندقت القارورة وذهب الدهن وخرق الوساده
اما في الدهن يضمن لانه تلف بصنعه وفي الوسادة لا يضمن لانه جلس باذن. ولو كانت القارورة
تحت ملاءة قد غطي فادي بالجلوس عليه ليس علي الجالس ضمان. ولو اذن له ان يجلس علي السطح
فانخسف به فوقع علي مملوك الامر فانه يضمن لان الوسادة توضع للجلوس عاده لكن بشرط
السلامة فلم يوثر اذنه فيما تحته واثر في نفس الوسادة بخلاف الملاءة فانه لا يفرش للجلوس
عاده فيضاف الجلوس الي اذنه بخلاف السطح لان كله موضع الجلوس فصار نظير الوسادة.
واما جناية الصبي رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله كانت الديه علي عاقلة الصبي لان
الصبي باشر القتل طايعا ورجع عاقلته علي عاقلة الامر لان الصبي في القتل كان عاملا للامر
لانه قاتل بامره وقد صح الامر لان الامر مكلف والامر صحيح من المكلف لانه يواخذ بضمان
القول والامر وان لاقي ملك الغير لكن الامر بما لا يملكه الامر صحيح في حقهما اذا لم يعلم
المامور بفساد الامر في حق الامر والمامور وان لم يصح في حق المجني عليه كما لو امر رجلا بان
يذبح له هذه الشاه وكانت الشاه لجاره ولم يعلم المامور بذلك صح الامر في حق الامر
والمامور حتي اذا ضمن الذابح الشاه للجار كان له ان يرجع بذلك علي الامر وهنا الصبي غير
عالم بفساد الامر بنقصان عقله ولو علم لا يعتبر لعلمه لانه الحق بالمجنون فيما يضر وان
لم يكن عالما صح الامر في حقهما وان لم يصح في حق المجني عليه فصار الصبي عاملا له ومتي عمل لغيره
ولحقه في ذلك غرم كان قرار الغرم علي المعمول له. ولو اعطاه عصا او حديدا او شيا من
السلاح يمسكه ولم يامر بشي فعطب به ضمن عاقلة الرجل دية الصبي لان الدافع لما ناول
الصبي السلاح ليمسكه فقد صار مستعملا له في عمل من اعماله وهو حفظ السلاح ومن استعمل
صبيا محجورا في عمله بغير اذن وليه وتلف الصبي من ذلك الاستعمال كان ضامنا لان
استعماله جناية فما يتولد منه كان مضمونا عليه وان قتل نفسه لم يضمن لانه تلف بسبب
عمل آخر لم يستعمله الامر في ذلك العمل. ولو غصبه حر ضمن ديته ان قتل او اصابه حجر او
جرح وان مات حتف انفه لم يضمن لا الجناية او اكل سبع او تردي لانه مسبب لتلفه لان
حد التسبيب ان يتعلق التلف باثر فعله بواسطة فعل آخر ويستقيم اضافة التلف
الي اثر فعله كما في حفر البير التلف اتصل باثر فعله وهو العمق بواسطة فعل اخر وهو فعل
الماشي واستقام اضافة التلف الي اثر فعله فانه يستقيم ان يقال لولا اثر فعله وهو
العمق ما تلف الماشي هذا المعني هنا موجود لانه اتصل التلف باثر فعله وهو حصوله في المكان
الذي نقله اليه بواسطة فعل آخر وهو نهش الحيه والتردي وغير ذلك ويستقيم اضافة

التلف

التلف الي اثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه فانه يستقيم ان يقال لولا حصول الصبي
في هذا المكان والا لكان لا يتلف الصبي لان هذه الصواعق الذي حل بالصبي لا تعم الاماكن وانما
توجد في بعض الاماكن والمسبب ضامن فيه لم يجب الضمان علي المباشر فاما اذا مات حتف انفه
من الحمي او غيره لا يمكن اضافة الموت الي اثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه لان
الموت مما يصيبه في الاماكن كلها فلم يكن تسبيبا حتي لو كان موضعا تغلب فيه الحمي والامراض
ينبغي ان يضمن. ولو حمله علي دابة فسقط ضمن كان مثله يركب او لا يركب لانه صار غاصبا للصبي
وغاصب الصبي يضمن متي تلف الصبي بامر يمكن التحرز عنه وسقوطه عن الدابة بعد ما حمل علي
الدابة مما يمكن التحرز عنه. ولو سار الصبي ثم سقط لم يضمن الرجل لان الصبي اذا كان بحيث
يسير الدابة فالسير يكون مضافا الي تسيير الصبي والرجل لم يامره بذلك فلا يضمن الرجل
كما لو دفع اليه سكينا فقتل نفسه. ولو اوطا رجلا في سيره فمات لم يضمن عاقلة الرجل وضمن
عاقلة الصبي لان الصبي اذا كان يستمسك علي الدابة ويسيرها فسير الدابه مضافا الي فعله
والحامل لم يامره بذلك فصار الصبي قاتلا بفعل غير مستعمل فيه ولو سارت الدابة والصبي لا
يقدر ان يثبت علي الدابة ولا يستمسك فاوطت رجلا هدر دمه لان سيرها غير مضاف
الي الصبي فصار كما لو كان علي الدابة حمل فسارت واوطت رجلا هدر دمه كذا هنا. رجل صاح
صبيا وهو علي حايط فوقع فمات فلا ضمان عليه وذكر ابن رستم في نوادره انه لو قال لا تقع
فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع يضمن. ولو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجره وانفض لي ثمارها
فصعد فسقط يضمن وكذلك لو امره بحمل شي او بكسر حطب بغير اذن وليه فتلف الصبي من
ذلك. ولو قال له اصعد هذه الشجره ولم يقل انفض لي ثمارها او قال انفض الثمار لنفسك
فسقط فمات اختلف المشايخ فيه وكذلك اذا دفع السلاح الي صبي ولم يقل امسك فعطب
الصبي بالسلاح هل يضمن اختلف المشايخ فيه. والمختار في هذه المسايل التي اختلف فيها هو
الضمان. **اما** القتل الموجب لحرمان الميراث قوم حاصروا جيش المشركين ثم جا رجل ورمي
بالمنجنيق الي حصنهم فاصاب حايط الحصن ثم رجع فاصاب انسانا والرامي وارث المصاب
فلا ميراث له وعليه الديه والكفارة ولو وقع في الحصن فاصابه وهو في الحصن فلا شي عليه
لان دمه هدر وكذلك لو قام في صف المشركين لانه منهم ويكثر سوادهم الا انه لم يتعمد
بذلك. **واما** ما يوجب جناية العبد والجناية علي العبد. رجل بعث غلام انسان في حاجة
له بغير اذن سيده ثم ان الغلام راي صبيانا يلعبون فانتهي اليهم فارتقي فوق بيت
فوقع منه فهلك فالضمان علي المرسل لانه استعمل عبد الغير بغير اذنه فصار غاصبا. رجل
اشتري عبدا فلم يقبضه حتي قتله رجل عمدا فالمشتري بالخيار ان شا اجاز البيع ويقتص
القاتل وان شا نقض البيع ويقتص البايع عند ابي حنيفة رحمه الله. رجل قال لرجلين اضربا
مملوكي هذا مائة سوط فليس لهما ان يضرباه ولو ضرب احدهما تسعه وتسعين وضربه
الاخر سوطا واحدا ومات لا ضمان علي واحد استحسانا. رجل قال لامراتين له ان اكلتما هذا الرغيف

فابتها طالقتان فاكلت احداهما عامنه واكلت الاخري بقيته طلقتا لانهما اكلتاه ولوان عبدا
قتل عبد الرجل خطا ثم قتل اخ مولاه خطا وليس للاخ وارث غير مولاه فانه يدفع نصف العبد
الي مولي العبد المقتول ويفديه بنصف الباقي لانه لما قتل العبد صار نفسه مستحق الدفع الي
مولي العبد المقتول فلما قتل الثاني صار نصفه مستحقا له فيدفع الي الاول نصفه ويفديه
بالباقي لانه لا يمكنه الدفع للاول لانه ملكه بعد الجنايه بسبب الارث فيفديه في النصف
لانه سلم له نصف العبد ولو قتل الاخ اولا ثم قتل المملوك فانه يدفع العبد الي مولي العبد
او يفديه لانه جني في ملكه فلو كان للاخ ابنت فانه يضمن ثلاثة ارباع المقتول وربعه للابنت
علي ماقلنا ولو اوصي بعتق عبد له فجني العبد جناية ارشها الف درهم فقالت الورثه
لا نعده فلهم ذلك فيدفع بالجنايه ويبطل الوصيه الا ان يقول العبد للانسان ادفع عني
الف درهم فيفعل ذلك يصير ذلك دينا علي العبد يوديه اذا اعتق عبد جنا جنايه فاوصي
المولي بعتقه في مرضه فاعتقه الوصي او الوارث فان كان الوصي علم بجنايته فعليه الديه مقدار
القيمه من ماله وان لم يعلم فمن بيت المال عبدان لرجل فقال المولي احدكما حر فجني احدهما
انصرف العتق الي الذي جني وعليه الديه لانا لو صرفناه الي الاخر يصير هو واجب الدفع د ...
ويحتمل انه حر لانه يحتمل ان العتق نازل فيه فيتضرر بذلك اما لو صرفناه اليه لا ضرر علي
ورثة المقتول لانهم ياخذون الديه وربما ربوا ذلك علي قيمة العبد ولا ضرر علي المولي ايضا
لان المعتق احدهما فيصرف اليه رجل قتل امة رجل خطا وقيمتها اكثر من دية الحر فعن ابي
حنيفه رحمه الله روايتان في رواية ينقص عن خمسة الاف خمسه وفي روايه عشره ولو
قطع يد عبد او فقا عينه وقيمته اكثر من عشرة الاف درهم يجب خمسة الاف درهم الا خمسة
عبد قطع اصبع رجل خطا ففداه المولي بالف ثم مات المقطوعه اصبعه فان فداه بغير
قضا فعليه تمام الديه وان كان بقضا كان الفدا باطلا وهو بمنزلة من اعتق وهو لا يعلم فعليه
القيمه ويتقاصان عبد قتل رجلا عمدا وله وليان فعفي احدهما ثم قتل اخر خطا فاختار
المولي دفعه فعن ابي حنيفه في هذا روايتان في رواية يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي
الخطا وربعه لولي العمد وفي رواية يدفعه اثلاثا ثلثاه لصاحب الخطا وثلثه لولي العمد قال
ابو يوسف ما قلت قولا خالفت فيه ابا حنيفه رحمهما الله الا قولا قد كان قاله وروي عن زفر
رحمه الله انه قال ما خالفت ابا حنيفه رحمه الله في شي الا قد قاله ثم رجع عنه فهذا اشاره
الي انهم ما سلكوا طريق الخلاف بل قالوا ما قالوا عن اجتهاد ورای اتباعا لما قاله استادهم
ابو حنيفه رضي الله عنه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا ما لم يدر من
اين قلنا حكم جناية العبد صيرورته جزا جنايته وللمالك ان يختار الفدا وان لم يختر حتي مات
العبد بطل حق المجني عليه لانه هلك محل حقه ولو مات بعد ما اختار الفدا لم يبطل بموت
العبد لان الحق يحول من رقبة العبد الي ذمة المولي وان جني علي جماعة فان شا المولي دفعه اليهم
بقدر اروش جناياتهم وان شا امسك وغرم الجنايات لان حق كل واحد منهم متعلق به علي

قدر

قدر جنايته وللمولي ان يختار البعض ويدفع الي البعض ما تعلق به حقه لانه لا يتعلق البعض
بالبعض ولو قتل العبد رجلا خطا وله وليان واختار المولي الفدا من احدهما والدفع الي الاخر
لم يكن له ذلك لان الحق متحد وجب للميت اولا ثم لوارثه فلا يقبل التفريق ولو قتل انسانا
وفقا عين اخر دفع اثلاثا وكذا اذا شج انسانا شجاجا مختلفه فتقسم بينهم علي قدر جناياتهم
لما مر ولو قتل العبد المغصوب في يدي الغاصب او مات وقد جني قبل الغصب جنايات
فالقيمة بين اصحاب الجنايات ولا خيار للمولي لان ارش الجنايه اذا كان اكثر من القيمة
فلا فايده في التخيير بخلاف ما اذا كان العبد قايما لان للناس اغراضا في الاعيان ولو قتل
هذا العبد عبد لرجل اخر يجبر مولاه بين الدفع والفدا فان فداه بقيمة المقتول قسمت
القيمه بين اوليا الجناية ولا يجبر المولي لما قلنا فلو اختار المولي العبد الثاني دفعه خير
مولي العبد المقتول بين الدفع والفدا لان الثاني يقام مقامه لحما ودما وكذلك لو قطع
يد العبد ودفع به خير بين دفعها وفداها بارش اليد ولو اكتسب العبد الجاني اكسابا
او ولدت الجانيه ولدا فاختار المولي الدفع لم يدفع الولد والكسب لانه لا حق فيه قبل الدفع
فلا يتعدي الي الكسب فلو اختار الفدا ثم علم انه فقير فالديه لازمه له عند ابي
حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما لا يصح اختيار الفدا اذا كان
مفلسا الا برضا الاوليا لان الشرع اثبت له ولاية استخلاص العبد باداء من مال اخر
فقيد نقل الحق الي مال اخر بشرط السلامه لابي حنيفه ان الاصل وجوب الديه
بالجناية الا انه تعذر ايجابه علي العبد لانه صله فاذا اختارها السيد امكن تقرير
الاصل وايجاب الديه عليه ثم قال ابو يوسف ان كان الاختيار بغير قضا صح وان
كان بقضا لم يصح لان القاضي اخطا في قضايه بنقله الي ذمة المعسر اما اذا كان بغير
قضا كان العبره بتراضيهما فلا يعتبر السلامه وقال زفر هما سوا لان صحة الاختيار
لا يتوقف علي القضا فلا يعتبر القضا عبد قطع يد رجل فدفعه المولي بالجناية ثم مات
المقطوعة يده فالدفع علي حاله لان حكم الجناية من العبد لا يختلف بين ان يكون قتلا او قطعا
لان المستحق هو الدفع بالجناية فيهما جميعا وان اختار الفدا او دفعه ثم مات الرجل فالقياس
يقتضي ان يكون اختيارا للفدا الا انه اختار الفدا في اصل الجناية والسرايه تتبعه وهو
قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان يخير خيارا مستقبلا وهو قول محمد لانه صار شيا
اخر وهو القتل واذا كان علي العبد الجاني دين فدفعه بالجناية بيع لاجل الغرما وان فضل
شي كان لاصحاب الجناية ولا يضمن للغرما شيا لان الدفع حق مستحق عليه فالقياس
ان يضمن القيمه بالتمليك كما اذا باعه وانما بدانا بالدفع ليكون جمعا بين الحقين فان ولي ...
الجناية استحقه وهو مشغول فدفع كذلك ثم اتبعه الغرما لان حقهم كان متعلقا بالماليه
وانها باقيه بخلاف البيع لانه عقد ببدل فيصير كان مالية العبد في حقه تحولت الي الثمن
ولو دفعه الي اصحاب الدين بدينهم كان مختارا للجناية ولزمه الارش ان كان عالما والقيمه

ان لم يكن عالما لان الجناية في ملكه فاذا ابطل ملكه صار كانه اتلفه ولو باعه القاضي في الدين
ببينة قامت عنده ثم حضر ولي الجناية ولا فضل في الثمن فقد سقط حق ولي الجناية لان
القاضي امين الشرع فلا يجعل فعله مضمونا عليه فصار كما اذا هلك العبد ولا يجوز اقرار
الماذون والمحجور بالجناية لان موجبها يتعلق بملك السيد والسيد ما اذن له فيها فلم
يصح اصلا وكذلك لو اقر بعد العتق انه كان جني جناية حالة لا يلزمه شي بذلك ولو ان عبدا
اعورا اخذ المولي ارشه جنا جنايه دفعه المولي وسلم له ما اخذ من الارش لان الارش مباين
عنه فلا يتعلق به حق المجني عليه وما اخذ من الارش بجنايه عليه بعد جنايته يجب دفعه
الي اوليا القتيل لانه قام مقام طرفه والحق كان متعلقا به ولو قتل قتيلا خطا ثم قطعت
يد العبد ثم قتل اخر خطا يسلم ارش يده لاوليا الجناية الاول لما مر ثم يدفع العبد فيكون
بين ولي الجنايتين على تسع وثلاثين جزوا ان كان قيمة العبد الفا لان الاول استوفي خمسمايه
فيكون ذلك جزوا من عشرين جزوا من الديه بقي حقه في تسعة عشر وحق الاخر في
عشرين رجل قطع اذني عبد او انفه او حلق لحيته ولم تنبت فعليه ما نقصه لانه مال هذا
اذا لم يرده عليه ولو دفع العبد اليه ياخذ منه القيمه ثانيا ولو ادعي المولي ان القطع كان
قبل جنايته وادعي ولي الجناية انه كان بعد جنايته فالقول قول المولي لانه ينكر استحقاق
الارش عليه رجل فقا عيني عبد ثم جا رجل وقطع يده كان علي فاقي العينين ما نقصه
وعلي قاطع اليد نصف قيمته مفقوء العينين ولو قطع يدي مدبر او رجليه غرم ما نقصه
لانه تعذر ايجاب كمال الديه كيلا يودي الي اجتماع البدل والمبدل في ملكه فاوجبنا النقصان
وامّا فيما يصير المولي مختارا للفدا وفيما لا يصير اذا اخرج المولي العبد الجاني عن ملكه
بان باعه او اعتقه او دبره او استولد الامه وهو يعلم بالجناية فهو مختار للفدا لانه منع الدفع
ولو اقر به لغيره في رواية يصير مختارا لانه جعله لغيره كما لو باع وفي رواية لا يصير مختارا
لانه لم يفوت الدفع فان المقر له يخاطب بالدفع وان لم يكن عالما بالجناية ضمن القيمه ولم يكن مختارا
لان الاختيار بدون العلم لا يكون وكذلك ان كانت الجناية فيما دون النفس وهو يعلم فهو
مختار للارش وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الارش ولو وهب العبد للمجني عليه فلا شي
علي المولي لانه ملكه بدون العوض فبقي الجنايه متعلقه به كما في الدفع بالجناية وان باعه يكون
مختارا لان البدل اقيم مقامه ملكا فصار كان العبد قايم وقد عجز عن دفعه بصنعه ولو امر
المولي المجني عليه بالاعتاق فاعتقه صار المولي مختارا ان كان عالما بالجناية لان فعل المامور منقول
اليه ولو ضربه ضربا نقصه وهو يعلم بالجناية فهو مختار لانه حبس منه جزوا وان كان لا يعلم
فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية الا ان يرضي ولي الدم بان ياخذه ناقصا فياخذه ويجعل
كان النقص حصل بافة سماويه ولو ضرب المولي عينه فابيضت وهو عالم به ثم ذهب البياض
قبل ان يخاصم فيه فله ان يدفع او يفدي لان النقص قد ارتفع وصار كان لم يكن ولو خوصم حالة
البياض فضمنه القاضي الديه ثم زال البياض لا يرد القضا لان الديه تعينت بالقضا ولو

استخدمه

استخدمه بعد العلم بالجناية فعطب فيه فلا ضمان عليه لان الاستخدام لا يختص بالملك فلا يكون
اختيارا وكذلك لو كان عليه دين فاستخدمه المولي لم يضمن للغرما وكذلك اذا كانت امة فوطيها
لان وطي الثيب في الملك لا يوجب نقصا وان علقت فهو مختار لما مر وان كانت بكرا فهو مختار لاجل
النقص ولو اجر او رهن لم يكن مختارا وينقض الاجارة لقيام العذر وفي بعض الروايات
انه يكون مختارا في الرهن والاجارة لانه جعل يد الملك للغير ولو اذن له في التجارة فركبه دين
لم يصير مختارا لان الاذن لا يمنع الدفع لكن الدين لما تعلق بالرقبه ثبت الشغل مضافا الي اذن
المولي فلولي الجناية ان يضمنه القيمه ولو كاتبه وهو يعلم فان خوصم وقضي القاضي بالديه
ثم عجز لم يرتفع القضا لان القاضي عين الديه بناء علي سبب صحيح وهو التعجز وان لم تخاصم
حتي عجز له ان يدفع لان العجز بعد لم يتاكد ولو باع بيعا فاسدا وسلم فهو مختار لانه ازال
ملكه وكذا لو كاتب كتابة فاسدة لانه علق عتقه باداء البدل وكذا لو باع بشرط
الخيار للمشتري لانه ازال الملك ولو كان الخيار له لا يكون مختارا لان الملك لم يزل وكذا لو
عرضه علي بيع ولو باع بيعا باتا وهو غير عالم به ولم يخاصم فيها حتي رد العبد اليه بعيب
بقضا او خيار رويه او خيار شرط فله الخيار لان الاختيار بدون العلم لا يكون العقد
قد انتقض من الاصل وذكر في الاصل ان التزويج لا يكون اختيارا ولو قال لعبده ان قتلت
فلانا فانت حر فقتله فهو مختار لانه علق العتق بحاله استحقاق الدفع فاذا ثبت جعل
مختارا جاريه حامل جنت جناية فاعتق المولي ما في بطنها وهو يعلم بالجناية صار مختارا
للفدا لانه لا يمكنه دفعها في الحال ولو اعتق وهو لا يعلم بالجناية فان جا الطالب وهي حامل
فله الخيار ان شا ضمن المولي قيمتها حاملا وان شا اخذها حاملا بجنايتها فكانت له والولد حر
وان جا بعدما ولدت فالمولي بالخيار ان شا دفع وان شا فدا ولا سبيل له علي الولد جاريه
بين رجلين جاءت بولد فجني الولد جنايه فادعي احدهما ان علم بالجنايه فعليه الديه لانه مختار
الفدا وان لم يعلم فعليه القيمه وكذلك لو باع جاريه فولدت عند المشتري لاقل من ستة
اشهر فجني الولد جناية ثم ادعاه البايع وهو يعلم بالجنايه فعليه الديه لانه استهلكه
بالدعوي وهذا كله قول ابي يوسف رحمه الله وامّا فيما يجب بالجنايه علي الجنين رجل ضرب
بطن امراة حبلي بسكين فاصاب يد الولد فقطع فولدت مقطوعة اليد يضمن نصف الديه
علي العاقله لانه قطع خطا رجل اشتري امة حاملا فلم يقبضها حتي اعتق ما في بطنها ثم ضرب
انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الامه بجميع الثمن لانه باعها
له بذلك واتبع الجاني بالارش وهو حر لانه اعتقه وان شا فسخ البيع في الامة لانها انتقصت
في يد البايع ولزمه الولد بحصته من الثمن لانه اشتراها وهي حامل ولو كان للجنين اب حر كان
ارش الجنين لوالده لانه عصبته ولا شي للمشتري منه امراة شربت دوا ليسقط ولدها عمدا
فالقت جنينا حيا ثم مات فعلي عاقلتها الديه في ثلاث سنين ان كان لها عاقله وان لم يكن
فذلك في مالها وذلك للاب ان لم يكن له وارث آخر ولا يرث منه شيا وعليها الكفارة ولو

القت جنينا ميتا يجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة والغرة عبد او امة يعدل خمسمائة درهم ذكرا كان او انثى ولو كان الشرب لاجل اصلاح البدن فلا شي عليهما ولا ترث منه ومن ضرب امراة فالقت جنينا ميتا كانت عليه خمسمائة لما روينا من الحديث قبل هذا فان مات بعد ما خرج حيا كان فيه دية كاملة بخلاف ما اذا انفصل ميتا لانه اعتبر نفسا في حق غيره من حقوق العباد واعتبر فيما هو من حق الجنين وحق الله تعالى عضوا ولو قتل الام وخرج الجنين بعد ذلك ميتا لم يغرم الادية الام لانا لو خلينا والقياس لقلنا بانه لا يجب في الجنين شي لانه وقع الشك في حياته لكن عرفنا وجوب الغرة في الجنين اذا انفصل ميتا حال حياة الام بالنص والنص الوارد ثمة لا يكون واردا هاهنا لان هاهنا يمكن الشك من وجهين احدهما انه لم ينفخ فيه الروح والثاني انه ان نفخ مات بسبب انقطاع الغذا لا بالضرب وثمة من وجه واحد ولو مات بعد ما خرج فعليه دية اخرى لانه قتل نفسا اخرى ولو ضرب بطن حرة فالقت جنينا قد استبان بعض خلقه ففيه ما في الجنين لان اسم الجنين ينطلق عليه ولا كفارة على الضارب الا ان يشا ذلك واستغفر مما صنع والله تعالى اعلم

والفصل الثالث في معرفة المدة التي يوجل اليها نبت اللحية وشعر الراس بعد الحلق والسن بعد القلع

ولو حلق لحية انسان او راسه فانه يوجل سنة فان مات الصبي قبل نبات اللحية او شعر الراس او السن قبل مضي السنة فعلى قول ابي حنيفة لا شي عليه وقالا فيه حكومة عدل وروي عن ابي يوسف ان من قلع سن انسان بالغ لا يوجل انما ذلك في سن الصبي لان النبات بعد القلع عادة انما يكون في الصبيان لا في البالغ اعتبارا بالسقوط ولو ضرب سن رجل فتحرك انتظر به حولا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال فيمن ضرب سن رجل انه يستاني حولا فان اسود او اخضر او احمر او سقط كان فيه ارشه كاملا لانه فوت الجمال على الكمال ولو اصفر كان فيه حكم عدل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجب كمال الارش كما لو اسود او احمر او اخضر وقال بعضهم يجب حكومة عدل وهو الصحيح لانه لم يفوت جنس منفعة السن ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد تكون اصلا للاسنان في بعض الناس لكن اوجب نقصانا في جماله فيجب حكومة العدل لانه اوجب نقصانا في الجمال واما السواد والحمرة والخضرة لا تكون لون الاسنان اصلا فيكون تفويت الجمال على الكمال قال بعض المشايخ انما يجب كمال الارش بالاسوداد ان كان السن من الاسنان التي ترى لانه فات الجمال على الكمال اما اذا كان السن من الاضراس التي لا ترى ان فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب كمال الارش ايضا وان لم يفت يجب حكومة العدل ولو اختلفا كان القول قول المضروب انه اسود من ضربه ولو شج موضحة فصارت منقلة فاختلفا كان القول قول الضارب انها لم تصر منقلة والفرق وهو ان الشرع شرع الاستينا في تحريك السن لغاية وهو ان يشتد الا السن في مدة الاستينا فلا يجب شي او يسود او يسقط فيجب الارش لان تحريك السن مما يولد التغير والسقوط فلو لم يجعل القول قول المضروب في التغير والسقوط يبطل فايدة الاستينا لانه لا يمكن للمضروب اثبات ما ادعى من التغير والسقوط بالبينة

واما

واما في الشجة لو جعلنا القول قول الشاج لا يبطل فايدة الاستينا لان فايدة الاستينا في الشجة ان يبرا في هذه المدة او يموت منها لا ان يبرا او يصير منقلة لان قطع اللحم والجلد لا يولد كسر العظم فصار وزان مسيلتنا من مسيلة الشج ان المشجوج اذا قرب الى الموت فقال الموت من شجتك وقال الشاج لا بل من شجة اخرى كان القول قول المشجوج ايضا كيلا يبطل فايدة مدة الاستينا ولو نبتت سنه لم يضمن ان نبت سنا صحيحا لان الضمان لا يجب بدلا عن السن الساقط لانه لا قيمة لها وانما يجب بتفويت المنفعة او الجمال وقد عادت المنفعة والجمال فارتفع السبب الموجب للضمان فلا يجب الضمان وان نبت سودا ضمن لانه ما ارتفع السبب الموجب للضمان ولو قلع الرجل سن رجل فانبته مكانه غرم الارش ان كان خطا وكذا الاذن لانه لا يعود الى حالتها الاولى في المنفعة والجمال لان المقلوع لا يلتزق بالعصب والعروق غالبا فيكون وجود هذا النبات وعدمه بمنزلة حتى لو تصور عود المنفعة والجمال بالانبات لم يكن عليه شي كما لو نبت سن آخر رجل حلق شعر كتف دابة او نتف شعر ذنبها فانه يوجل سنة كما في شعر الادمي فان نبت والا يتقوم مع الشعر ومن غير الشعر فيرجع بنقصان ما بينهما واما فيما يجب حكومة العدل ولو طعنه في فمه فخرج من الدماغ حتى نفذت منه ففي الفم الى الدماغ حكومة العدل لانه ليس له ارش مقدر ومن الدماغ الى ان نفذت فهي آمة وفيها دية مقدرة وهو ثلث الديه ولو رماه في عينه فانفذها في القفا ففي عينه نصف الديه وعليه حكومة عدل وان اصاب الدماغ ونفذ منه ففي تعليله في العين نصف الديه الى ان يصل الدماغ ففيهما حكومة عدل وفي الدماغ اذا انفذت ففيها ثلث الديه ولو حلق راس انسان بغير اذنه فنبت شعر ابيض والمحلوق راسه حر وهو شاب فلا شي عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل وان كان عبدا ففيه حكومة عدل رجل قطع ذكر انسان ثم انثييه ففيهما ديتان وان قطع انثييه ثم ذكره ففي الانثيين الديه وفي الذكر حكومة عدل لانهما عضوان ولكل واحد منهما منفعة على حدة فان منفعة الذكر الاحبال ومنفعة الخصيه الانزال وانها لا تفوت بقطع الذكر وفي الوجه الثاني لانه فات منفعة الاحبال بقطع الانثيين ولا قصاص في شي من العظام لقوله عليه السلام لا قصاص في كسر العظام الا ان السن مما يمكن اعتبار المماثلة فيه وهذا خص من بين ساير العظام وان كسر بعضه اخذ من سن الكاسر مثل ما كسر فان قلع لم يقلع سنه ولكن يوخذ بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وفي لسان الاخرس حكومة عدل وفي ذكر الخصي والعنين والعين القايمة الذاهبة نورها والسن السودا واليد والرجل الشلا حكومة عدل لانه لم يفوت جمالا ظاهرا على الكمال ولا جنس منفعة على الكمال لان تمام الجماع بالانزال وذا من الخصي لا يتصور فلا يجب كمال الديه يجب حكومة العدل وتفسير حكومة العدل قد ذكرنا في فصل الشجاج واما معرفة العاقلة وكيفية وجوب الديه على العاقلة ومواقيتها القاتل ان كان له ديوان فعاقلته اهل ديوانه ان كان غازيا وله ديوان فعاقلته من كان في ديوان الغزاه وان كان كاتبا فعاقلته من كان في ديوان

الكتاب ان كانوا يتناصرون فيها وان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته بالمحال
والدروب فعاقلتهم عليهم وان كانت نصرته بالحرف فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالقصارين
والصفارين بسمرقند والاساكفة باسبيجاب وان لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي والذمي
اذا اسلم فان عاقلته بيت المال هذا اذا اسلم ولم يوال احدا اما اذا عقد مع احد عقد الولا فجنايته
على مولاه الذي عاقده ووالاه وله ان يتحول بولايه الى غيره ما لم يعقل عنه واما اذا عقل عنه
فليس له ان يتحول وكذلك لو لم يوال احدا حتى عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا بعد
ذلك فان كان له عاقلة فاجحف بهم فان اجحف بهم بان كان نصيب كل واحد منهم اكثر من
اربعة دراهم يضم اليهم اقرب الدواوين الى هذا الديوان فان لم يكن للقاتل ديوان بان كان
من اهل البادية وجبت الديه على الاقرب فالاقرب من عشيرته من قوم الاب فان اجحف بهم
يضم اليهم اقرب القبايل اليهم من النسب من الافخاذ والبطون فان ضم ولم ينتف الاجحاف
بان لم يبق من عشيرته احد هل يعتبر المحال وفيه كلام وان لم ينتف الاجحاف هذا رجل لا عاقلة
له في الباقي فيكون الباقي في بيت المال في ظاهر الرواية وفي رواية في ماله كما لو لم
يكن له عاقلة اصلا والمختار هو الرواية الاولى وقالوا هذا اذا كان القاتل عربيا لان العرب
حفظوا انسابهم فامكن ايجاب العقل على عشيرته وقبيلته فاما اذا كان القاتل اعجميا
ولا ديوان له بان لم يكن له ديوان ولا من مصر فيه ديوان للمقاتلة ولا عشيرة له او كان وقد اجحف
بهم اختلفوا منهم من قال يعتبر في ذلك المحال والقرى الاقرب فالاقرب وهذا غير
سديد بل يكون المسيله على الروايتين انها تجب في بيت المال او في ماله اذا ثبت هذا الترتيب
فنقول لا تعقل مدينة عن مدينة لان العقل انما بني على التناصر واليد الواحد واهل مدينة
مصر باهل ديوان مدينته واهل ديوان المدينه يعقلون عن اهل المدينه وعن اهل القرى
سوا كان القاتل من اهل الديوان او لم يكن لان العقل انما يجب على اهل مصره القاتل من المقاتله
واهل مصر اهل المدينه وقراهم ممن لا ديوان لهم اهل ديوان المدينه من المقاتله فيكون العقل
عليهم ومن كان من اهل المدينه لا ديوان له تعاقلوا على اقربهم نسبا لان الديه في الابتدا
كانت على العشيره من قبل الاب الاقرب فالاقرب الا انها نقلت الى الديوان لكونهم احق
بالنصره فاذا فقد الديوان اصلا بان لم يكن له ديوان ولا هو من مصر فيه ديوان للمقاتله وجب
على كل من كان يجب في الابتدا ومن لم يكن له عاقلة ضمن في ماله لان المعترف بالقتل ضمن في ماله
لتعذر الايجاب على العاقله فالذي لا عاقلة له اولى وهذا في رواية وفي ظاهر الرواية تجب
في مال بيت المال ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لان العقل ينبني على التناصر ولا تناصر
بينهما لاختلافهما في الدين ومن كان ديوانه على قوم فلم يقض حتى حول ديوانه الى قوم اخرين قضي
على الاخرين ولم يقض على الاولين لان عاقلته يوم القضا الاخرون والديه انما تجب على العاقله
من وقت القضا فيعتبر وقت القضا ولو قضي ثم حول الى قوم اخرين او كانت عاقلته الكوفه
فقضي عليهم ثم تحول عنهم الى البصره فالقضا على من قضي لم يبطل عنهم ننظر في ذلك كله يوم قضي

بالدية

بالدية ولا يتحول بتحويله الى مدينة اخرى لان الديه وجبت على العاقلة بالقضا فلو تحول الى غيرهم
احتيج الى نقض الاول والقضا متى صح لا ينقض ما لم يظهر الخطا ولم يظهر ولو امر رجل صبيا
بقتل رجل يضمن عاقلة الصبي لان هذا صبي قتل رجلا والصبي متى قتل رجلا عمدا او خطا
تجب الديه على عاقلته ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لما ذكرنا قبل هذا ان الامر قد صح
وان صادف ملك الغير اذ لم يعلم المامور بفساد الامر وهنا الصبي لم يعلم بفساد هذا الامر
لنقصان عقله لانه لا يعرف الحل والحرمه فصح الامر فيما بين الامر والمامور ومتى صح ولحق المامور
ضمان فيما عمل كان قرار ذلك الضمان على الامر ومتى رجعوا رجعوا موجلا في ثلاث سنين لانه
متى صح الامر صار الامر قاتلا له حكما ولو قتل حقيقه تجب الديه على عاقلته موجلا ولو كان الاب
عبدا من قبيلة والام حرة من قبيله اخرى فجنى ولم يقض حتى عتق الاب جر ولاه وكانت
الديه على عاقلة الام ولا ترجع بها رجل اسلم على يدي رجل ولا عشيرة له في دار الاسلام فجنى
جناية وكان والاه وعاقده فقضي عليه او لم يقض ثم اسر ابوه واعتق جر ولا ولده والدية
على عاقله مولى الموالاه ولا ترجع بها لان هذا الولا حدث بعد الجناية فيقضي بها على عاقلته
يوم الجناية وذلك مولى الموالاه ولو اسلم ولم يوال احدا حتى قتل رجلا خطا ثم والى رجلا
وعاقده ثم قتل اخر كانت الديتان على بيت المال ويبطل ولاه الذي والى لانه لما اسلم
وليس له عشيرة في الاسلام ثبت ولاه لبيت المال حكما ولو ثبت ولاه لانسان قصدا بالعقد
وجنى جناية حتى وجب العقل عليه ثم اراد ان يتحول بولايه عنه الى غيره قبل القضا بالديه
لم يكن له ذلك فكذا اذا ثبت لبيت المال حكما واذا ثبت هذا فنقول رمي السهم والحفر جناية
متحققه في انه لو والى رجلا قبل الاصابه ثم اصاب بطل موالاته وكانت الدية على بيت
المال لان علة الاصابة قد تحققت والاصابه حكمها فصارت الاصابة بحكم وجود علتها كالمتحقق
ولو حفر بيرا ثم والى رجلا ثم وقع في البير رجل كانت الدية في ماله ولا يضمن مولاه ولا بيت
المال لان في الحفر لم تتحقق الجنايه لا حقيقه ولا حكما لان الحفر ليس بعلة الوقوع فصار عاقدا
عقد الموالاة قبل الجنايه حقيقه وحكما فصحت الموالاه وتحول الولا عن بيت المال بعد فاذا وقع
صار الحافر قاتلا وله ولي فلا تكون الديه في بيت المال وقد تعذر ايجاب العقل على عاقلة مولى
الموالاة ايضا لان الحافر انما يصير قاتلا للواقع وقت الوقوع لكن بالحفر السابق فلكونه قاتلا
وقت الوقوع تعذر الايجاب على بيت المال لان له ولي في تلك الحالة ولكونه قاتلا بالحفر السابق
تعذر الايجاب على عاقلة مولى الموالاه لان هذا الولا حدث بعد الجناية فاذا تعذر الايجاب
وجبت في ماله بخلاف الرمي لان بالرمي صار قاتلا من حين وجود الرمي معنى لان الرمي علة الاصابة
فالاصابه حكمه فتبين انه قاتل معنى قبل عقد الموالاه فلم يصح عقد الموالاه فوجبت الديه
في مال بيت المال رجل اسلم صار مولى بيت المال وله ان يتحول بولايه ما لم يعقل عنه بيت
المال لان ولا الموالاه ليس بلازم ما لم يعقل عنه المولى وبنفس الحفر لم يصر قاتلا فلم تجب
العقل على بيت المال فله ان يتحول فاذا وجب العقل بان وقع في البير انسان ليس له ان يتحول

بولايه وكذلك لو والي رجلا ثم قتل رجلا خطا ثم تحول عنه قبل ان يعقل كانت علي الاول
ولو حفر كانت عليه خاصة في ماله اذا تحول عنه الي غيره بعد الحفر ثم وقع يجب في ماله ولا يجب
علي عاقلة موالي الاول ولا علي عاقلة موالي الثاني الذي تحول اليه لما قلنا في بيت المال ولو حفرت
امراة من بني تميم ثم ارتدت فسبيت واشتراها رجل من همدان واعتقها ثم وقع في البير
رجل ضمن بنو تميم لان عاقلتها حين حفرت بنو تميم بحكم النسب ولم يبطل بحدوث ولا العتق
فبقي بنو تميم عاقلة لها فمتي وجبت الديه عند الوقوع بالحفر كانت علي عاقلته وهو اقاربها
بخلاف ولا بيت المال وولا الموالاه الاولي انفسخت بالموالاه الثانيه فمتي وجبت الديه
عند الوقوع بالحفر لم يجب علي مولي الاول ولو قضي بديه علي اهل الديوان وجب الادا ثم لحق
بهم قوم شركوهم في الغرامة لان القاضي قضي علي اهل الديوان ووجب الادا وهو من اهل
الديوان ولو قضي القاضي علي المقر في ماله ثم قامت بينة علي عاقلته ثم يقض علي عاقلته
وان ظهر للقاضي في الانتها ما لو ظهر في الابتدا اقضي علي عاقلته لان القياس ان يكون في مال الجاني
تركنا القياس بالشرع والشرع انما اوجب الديه علي العاقله اذا لم يقض بالمال علي القاتل هذا
اذا اقر القاتل وقضي عليه بالديه في ماله واما اذا اقر واقام ولي الجناية البينة قبل القضا
قضي بالدية علي عاقلته لان اقراره لم يمنع قبول البينه لان الاقرار لانها لا تفيد الا ما افاده
الاقرار وههنا مفيد فان قال ولي الجناية للقاضي لا تعجل بالقضا في ماله لعلي اجد بينه ثم
وجد بينه قضي بها علي العاقله لانه اقام البينه قبل القضا بالديه في ماله ولو قضي بالديه
بالابل عليهم ثم جعل عطاياهم دراهم اخذت قيمة الابل من دراهم لان الابل وجب دينا
في ذمتهم بالقضا فعليهم ايفا الابل او قيمة الابل ولو لم يقض بالابل حتي حصل عطاياهم دراهم
قضي بالدراهم دون الابل في عطاياهم لان الديه لم تصر دينا عليهم من نوع واحد لانها انما تصير
دينا عند القضا وقد ظهر لهم العطا عند القضا فكان ايجاب الديه في العطا اولي لانها اخف
والعطا دراهم فوجب القضا بالدراهم في عطاياهم ولو قتل رجلا خطا فمضت سنون ثم
قضي القاضي كانت الديه علي العاقله في ثلاث سنين من يوم القضا في كل عطا ثلثها اما الوجوب
في ثلاث سنين فلان النبي عليه السلام جعل قتل الخطا علي العاقله في ثلاث سنين وعمر
رضي الله عنه فرض العقل علي اهل الديوان في ثلاث عطايا وكانت تخرج كل عطيه في كل عام واما
الوجوب في العطايا فلما روينا من حديث عمر رضي الله عنه ولان الديه لما وجبت علي العاقله تخفيفا
للجاني فلان تجب في عطاياهم تخفيفا للعاقله كان اولي واما الاجل فيصير من وقت القضا
لما مر وان خرج بعد القضا شهر عطا قضي فيه ثلثها لان الديه علي العاقله اذا كانوا من اهل
العطا تجب في عطاياهم في كل عطا الثلث وانما يوجل بثلاث سنين لخروج العطايا الثلاث
في ثلاث سنين فاذا تعجل العطا تعجل ما كان وجوبه فيه وان عجل لهم عطاياهم الثلاث
بمرة واحدة قضي بالديه في ساعة واحدة لانه لما تعجل عطايا ثلاث سنين تعجيل ما كان وجوبه
فيه ولو خرج لهم عطايا سنه قبل القضا بالديه لم يقض عليهم فيها بالديه ويقضي فيما يستقبل

من العطايا

من العطايا لان حق المقتول قبل القضا في النفس لانه اقرب الي موافقة القياس لكن في حق حكم
النقل من النفس الي المال بالقضا ولهذا يعتبر الاجل من وقت القضا وانما يصير منقولا الي
المال بالقضا فيتعلق بالمال الذي يخرج بعد القضا لا في الاعطيه الماضيه قبل القضا فان خرج
لكل ستة اشهر وجب فيه سدس الديه وان خرج في كل اربعة اشهر وجب فيه ثلث ثلث
الديه فقس عليه لما قلنا وان كان للعاقله ارزاق في كل شهر وعطايا في كل سنه يقضي
بثلث الديه في العطايا فان لم يكن لهم عطايا الا الارزاق قضي في كل رزق بحصته لان عمر
رضي الله عنه انما فرض في العطا في حق من كان اهلا للعطا في ثلاثة سنين لان فرض الديه
في العطا اخف عليهم من مال اكتسبوها بكد انفسهم هذا المعني موجود في الرزق في حق اصحاب
الرزق متي كانوا اصحاب الرزق واصحاب العطا كان الفرض في العطا اولي لان الفرض في
العطا اخف لان الرزق اسم لما يفرض للانسان في مال بيت المال مقدرا بالحاجة ما يحتاج
اليه كل يوم او كل شهر والعطا ما يفرض في كل سنة بقدر عنايه في باب الدين لا بقدر
الحاجة فكان الفرض في مال فاضل عن الحاجه اخف هذا اذا كان القاتل من اهل الديوان
حتي كان عاقلته اهل ديوانه ومن لم يكن له ديوان قضي علي عاقلته لان النبي عليه افضل
الصلاة والسلام قضي بالديه علي العاقله ويكون عاقلته عشيرته من قبل الاب الاقرب
فالاقرب لما ذكرنا ويوخذ من كل رجل ثلاثة دراهم او اربعة دراهم في كل سنة درهم
او درهم وثلث درهم ولا يوخذ اكثر من اربعة دراهم فان زاد ضم اليهم اقرب القبايل نسبا
لان وجوب الديه علي العاقله كان باعتبار وجود القتل منهم حكما مواساه بالجاني فيجب
عليهم علي وجه لا يودي الي الاجحاف بهم والكثير يودي والقليل لا فاحتجنا الي الفاصل
وليس هنا نص يعلم به الفاصل فرجعنا الى الاجماع وقد اجمع العلما علي وجوب ثلاثة دراهم
او اربع فلا يوجب باكثر من ذلك وقولنا ضم اليهم اقرب القبايل المراد منه اقرب القبايل
من النسب حتي لا يزداد الواجب علي اربعة دراهم علي كل واحد منهم ثم يضم اليهم اقرب
القبايل من النسب ولا يضم اليهم اهل ديوان اخر لانه لا تناصر بينه وبين ديوان اخر لا
باعتبار الديوان ولا باعتبار النسب هذا هو الكلام في الاكثر اما الاقل غير مقدر لان المعني
الذي اوجب تقدير الاكثر ذلك المعني لا يوجب تقدير الاقل وهو مواساة الجاني
كيفية الديه قال اصحابنا رحمهم الله دية الخطا اخماسا عشرون جذعه وعشرون حقه
وعشرون ابنت لبون وعشرون ابنت مخاض وعشرون ابن مخاض وهو قول عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه الديه في قتل الخطا مايه من الابل من اسنان مختلفه باجماع الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين فاختلفوا في تلك الاسنان قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اخماسا
وقال علي رضي الله عنه ارباعا خمسة وعشرون جذعه وخمسة وعشرون حقه وخمسة
وعشرون ابنت لبون وخمسة وعشرون ابنت مخاض واصحابنا اخذوا بقول ابن مسعود
لانه موافق لحديث النبي عليه الصلاة والسلام وهو ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله

عنه ان النبي عليه السلام قال ودية الخطا اخماس عشرون ابنة مخاض هذا بيان دية الخطا المحض
واما الدية في شبه العمد وهو ان يضربه بالسوط او بالعصا او بالحجر الذي له حد او اليد لانه اجتمع
في هذا الفعل معنى العمد باعتبار قصد الفاعل ومعنى الخطا باعتبار عدم قصد القتل لان
هذه الالة الة الضرب للتاديب دون القتل فكان شبه العمد فالدية فيه قال ابو حنيفه
وابو يوسف رحمهما الله ارباعا ليس فيها ابن مخاض خمسة وعشرون جذعه وخمسة وعشرون
حقه وخمسة وعشرون ابنة لبون وخمسة وعشرون ابنة مخاض وهذا قول ابن مسعود
رضي الله وقال محمد رحمه الله يجب اثلاثا ثلثون حقه وثلثون جذعه واربعون ما بين الثنيه
الى بازل عام كلها خلفه وهي الحامل وهو قول عمر رضي الله عنه محمد اخذ بقول عمر رضي الله عنه
ومن تابعه لانه موافق حديث النبي عليه الصلاة والسلام حيث قال الا ان قتيل خطا
العمد قتيل السوط والعصا فيه ماية من الابل اربعون منها خلفه في بطونها اولادها وابو
حنيفه وابو يوسف رحمهما الله اخذا بقول ابن مسعود رضي الله عنه لانه موافق حديث النبي
عليه السلام وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كانت الديه في عهد رسول الله
عليه السلام ماية من الابل اربعون اسنان خمسة وعشرون حقه وخمسة وعشرون
جذعة وخمسة وعشرون ابنة لبون وخمسة وعشرون ابنة مخاض ومن الورق عشره
الاف درهم ومن الذهب الف دينار ودية الخطا المحض غير مشروعه ارباعا علم انه اراد بذلك
شبه العمد وما روي غير ثابت لان ما ذكره رسول الله عليه السلام عام حجة الوداع في خطبته
بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولم يرو هذا الحديث الا النعمان بن بشير وهو
في ذلك الوقت كان في عداد الصبيان ثم الدية عند ابي حنيفه من ثلثة انواع من
الابل والدراهم والدنانير ٠ وللقاتل خيار يؤدي اي نوع شا وقال ابو يوسف ومحمد من
ستة انواع من الشاه ايضا الفي شاه مسنه ومن البقر ماتي بقره ومن الحلل ماتي حله والحله
اسم لثوبين وفايدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا صالح مع ولي القتيل على اكثر من ماتي حله
هما احتجا بما روي عن عمر رضي الله عنه انه جعل على اهل الابل ماية من الابل وعلى اهل الورق عشرة
الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الغنم الفي شاه وعلى اهل البقر ماتي بقره
وعلى اهل الحلل ماتي حله والمقادير لا تعرف بالقياس فصار كالمروي عن رسول الله عليه السلام
وابو حنيفة يقول ان القياس يابى وجوب الدية من غير الدراهم والدنانير لان الادمي حيوان
مضمون بالقيمه والاصل في القيمه الدراهم والدنانير لكن تركنا هذا القياس في حق الابل
باتفاق الاخبار والاتفاق فيما عدا الابل وحديث عمر رضي الله عنه يحتمل انه جعل هذه الانواع
الثلاثه بدلا عن النفس كالابل والدراهم والدنانير واحتمل انه جعل قيمه وبدلا عن الابل
والدراهم والدنانير حالة العجز عن الابل والدراهم والدنانير ودية المراه نصف دية الرجل
وكذا فيما دون النفس لما ذكرنا ان كل امراة اقيمت مقام نصف الرجل ودية الذمي مثل دية المسلم
لقوله عز وجل وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله والمراد منه الذمي الله

تعالى

تعالى اوجب بقتل الذمي ديه مطلقه مثل ما اوجبها في المسلم ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل ودية
الكامل عشرة الاف درهم ومن لم يكن له عاقله ففي ماله والقاتل لا يخلوا اما ان يكون ذميا او
مسلما فان كان ذميا وليس له عاقله على التفسير الذي عرف يجب الديه في ماله وان كان مسلما في بيت
المال في ظاهر الروايه لان عاقلته بيت المال فكان له عاقله وروي عن ابي حنيفة انه يجب
في ماله فعلى هذه الروايه سوي وعلى ظاهر الروايه فرق والفرق ان العقل انما يجب على غير الجاني
باعتبار النصره ومتي لم يكن للمسلم ديوان ولا قرابه فجماعة المسلمين اهل نصرته فامكن ايجاب
عقله في بيت مال المسلمين باعتبار النصره هذا المعنى في حق الذمي معدوم فاذا تعذر ايجابه
على غير القاتل وجب عليه لان الوجوب على القاتل والعاقله يتحملون عنه مواساه فاذا تعذر
الايجاب على العاقله وجب في ماله كما لو اقر ثم الديه على العاقله اذا وجبت في ثلاث
سنين فمده الاجل من دون القضا لا من وقت القتل لان الواجب بالقتل احد انواع الثلاث
او احد انواع السته لما ذكرنا وانما يتعين نوع منها بقضا القاضي فيثبت الاجل فيه من
وقت القضا لان الاجل لتاخير المطالبه والمطالبه بهذا النوع صار حقا للولي بالقضا
فيعتبر المده من وقت القضا واما طريق معرفة ذهاب السمع والبصر ان يتغفل المجني
عليه ثم ينادي في حالة الغفله فان اجاب او التفت لاجل ذلك علم انه لم يذهب وان لم يجب
ولم يلتفت علم انه ذهب واذا علم انه ذهب وجب كمال الديه لانه علم انه فات جنس المنفعة
ومعرفة ذهاب البصر ان ينظر اليه اهل العلم فان قالوا بذهابه وجب الديه وان قالوا
لا ندري يعتبر الدعوي والانكار فيكون القول قول الضارب مع يمينه اذا ثبت هذا
نقول اذا ضرب على راسه وشجه موضحه خطا وذهب سمعه او بصره وجب ارش الموضحه
ودية السمع او البصر ولا يدخل ارش الموضحه في دية السمع والبصر لان محل الشجه الراس
ومحل السمع الاذنان والاذنان ليسا من الراس حقيقه وحكما من كل وجه فلم يكن محل الجنايه
واحدا من كل وجه فلا يدخل الاقل في الاكثر بخلاف ما اذا شج راسه موضحه خطا فذهب
عقله حيث يدخل ارش الموضحه في دية العقل لان محلها واحد وهو الراس والامام فيما يجب التعزير
وفيما لا يجب وفيما يباح قتله لا بطريق القصاص ٠ رجل قال لاخر يا خبيث لا ينبغي ان يقول لا بل
انت بل الاحسن ان يكف عنه ولا يجيبه في ذلك على ما قال الله تعالى فمن عفا واصلح فاجره
على الله والا فيرجع ذلك الى القاضي ليؤدبه وان اجابه بذلك فلا باس به لقوله تعالى لا يحب
الله الجهر بالسو من القول الا من ظلم لكن لا يجيبه بمثل تلك الكلمه ٠ الخناق والساحر يقتلان
اذا اخذا لانهما ساعيان في الارض بالفساد وان تابا قبلت توبتهما ان كان ذلك قبل الظفر
بهما ولو تابا بعد الظفر بهما لا يقبل التوبة منهما ويقتلان هكذا ذكر في النوازل كما في قطاع
الطريق ٠ وكذا الزنديق والداعي لان الظاهر انه انما اخذ في التوبه ليدفع القتل عن نفسه
وهذا لا يكون توبه ٠ رجل له اصبع زايد فاراد قطعه ان كان الغالب منه النجاه فهو في سعة
من قطعه والا فلا لانه ربما يفضي الى الهلاك ٠ العادل لا يقتل اخاه الباغي لانه اجتمع في الباغي

حرمتان حرمة القرابة المحرمه للنكاح وحرمة الاسلام بخلاف الاخ المشرك فانه ليس له الاحرمة
واحدة وهي حرمة القرابة المحرمه للنكاح وحرمة الواحد لايمنع اباحة القتل ولاباس للعادل
ان يقتل ابن عمه الباغي لان فيه حرمة واحدة وهو حرمة الاسلام فصار ابن العم المسلم في هذا
كالاخ المشرك ولهذا قالوا ان من شهد عليه ولده اواخوته اوبنوعمه بالزنا وهو محصن وهم
ورثته فقضي عليه بالرجم فالشهود يبدون بالرجم ليعلم الامام والناس انهم قايمون
على شهادتهم فانهم لوكانوا رجعوا بعد القضا قبل الامضا لا يقام الرجم فان كان الشهود
ولده اواخوه يستحب لهم اذا رموا ان لايتعمدوا المقتل فان كانوا بنواعمام لاباس بان يتعمدوا
المقتل لان في الاب ثلاث حرمه حرمة القرابه المحرمه للنكاح وحرمة الابوة وحرمة
الاسلام ولهذا حجر شرعا عن قتل ابن المشرك وان كان فيه حرمتين فهذا اولى وفي حق الاخ
اجتمع حرمتان حرمة القرابه المحرمه للنكاح وحرمة الاسلام وفي ابن العم حرمة واحد وهو
حرمة الاسلام والحرمة الواحدة لاتمنع القتل ولهذا للاخ المسلم ان يقتل اخاه المشرك
وامّا فيما اجتمع حق العبد مع حق الشرع يقدم حق العبد، رجل وجب عليه القتل بالقصاص
وبالردة يبدا بالقصاص اذا سبق من اوليا الجنايه الخصومة بذلك ولايبدا الامام بالقتل
بسبب الردة لانهم متى اختصموا وجب على الامام ايفا حقوقهم والمحل قابل لاستيفا
الحق فيبدا به والله تعالى اعلم

والفصل الرابع في المسايل المتفرقه،

ولو اقر القاتل بالخطا فادعى الولي العمد لم يقبل ولزمه الدية لانه تعذر استيفا القصاص لمعنى في القاتل
وهو انكاره العمد فصار في معنى الخطا، ولو اقر بالعمد وادعى الولي الخطا بطل حقه لانه تعذر
استيفا القصاص لمعنى في الولي وهو دعوى الخطا، واذا اختلف الشاهدان في قتل رجل لم تجز
شهادتهما لانهما لايخلوا من ثلاثة اوجه اما ان اختلفا في الانشا والاقرار فان شهد احدهما
على القتل والاخر على الاقرار، واختلفا في المكان وفي الالة واي ذلك كان لم تجز شهادتهما اما
الاول فلان الاقرار بالقتل مع فعل القتل مختلفين حقيقة وحكما اما حقيقه فظاهر
واما حكما فلان حكم الاقرار بقتل الخطا وجوب الديه في مال الجاني وحكم القتل معاينه وجوب
الديه على العاقله، واما الثاني والثالث فلان القتل لايتكرر ولا يعاد فقد شهد كل واحد
منهما بغير ما شهد به الاخر الا اذا كان المكان متفاوتا كبيت شهد احدهما اني رايته قتله
في هذا الجانب وشهد الاخر اني رايته قتله في هذا الجانب فحينيذ يقتل وكل شهادة توجب
ارشا اوديه جازت فيه شهادة النسا وكتاب القاضي والشهاده على الشهادة ولا يجوز في القصاص
لان الاول مال والمال يثبت مع الشبهات فيثبت بدليل فيه شبهه، ولو رجع شاهدان
شهدا على قصاص عن شهادتهما بعد ما قتل ضمنا الدية في اموالهما في ثلاث سنين اما
الضمان فلانهما اقرا انهما سببا للقتل بغير حق واما في مالهما لانه وجب باعترافهما واما مؤجلا
في ثلاث سنين لانه مال وجب بدلا عن الدم وولي المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين
الذين رجعا وان شا الولي اذا اقر ولي القتيل ان المشهود عليه لم يقتل وليه او رجع المشهود

عليه

عليه بقتله حيا اما تضمين الولي فلانه اقر انه باشر القتل بغير حق واما تضمين الشاهدين فلان
الشهود اكرهوا القاضي على القضا بوعيد تلف وهو النار في دار الاخرة فصار القضا مضاف الى الشهود
والقضا بالقصاص اتلاف حكما لانه ازاله ملكه عن نفسه لغيره وذا مباشرة الاتلاف لانه لم
يتخلل بين القضا وزوال الملك المشهود عليه عن نفسه فعل فاعل مختار ومباشرة القتل
حكما علة لوجوب الضمان وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان ضمن الشاهدين رجعا على الولي اذا صدقهما الولي او رجع المشهود بقتله
حيا لهما يقولان الشهود من الولي نزل منزلة الغاصب الاول من الغاصب الثاني لان سبب ضمان
الولي مباشرة القتل حقيقه وسبب ضمان الشهود مباشرة الاتلاف حكما بازالة الملك عن نفسه
ثم الغاصب الاول اذا ضمن يرجع على الغاصب الثاني وان كان المغصوب ما لا يقبل النقل من ملك
الى ملك كالمدبر فكذا هنا وابو حنيفة يقول ان الشهود لو رجعوا على الولي انما يرجعون لانهم
باداء الضمان ملكوا المضمون وهو الدم ولم يملكوا لان الدم ليس بمال متقوم، ولهذا لو تزوج
امراة على دمها كانت التسميه فاسدة بخلاف المدبر لانه مال متقوم ولهذا لو تزوج امراة
على مدبر صحت التسميه الا انه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فثبت الملك في حق ملك البدل
ولو اقام ولي المشهود عليه البينه على ان الشاهدين رجعا عن شهادتهما مطلقا لم يقبل لان
الشهاده قامت على الرجوع المطلق وهذا يحتمل الرجوع عند قاضي اخر ويحتمل الرجوع عند غير
القاضي والشهاده على الاول صحيح وعلى الثاني فاسد لايوجب الضمان فلم يقبل الشهاده بالشك
ولو رجع الشاهدان عن يد قطعت ضمنا دية اليد في اموالهما في سنتين الثلثان في سنه
والثلث في سنه لانهما صارا قاطعين يده حكما بغير حق لان القضا منقول اليهما فصارا كما لو
قطعا يده حقيقه بغير حق ولو كان الجواب كذلك فكذا هنا، ولو ماتا قبل مضي الاجل
حل ذلك، وكذلك لو مات احدهما حل عليه ذلك ولم يحل على الاخر لان الاجل يبطل بموت
من له الاجل والله تعالى اعلم

كتاب ٦٣ الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم،
قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ثمان فصول **الفصل** الاول فيما يجوز الوصيه
والتسبيل وفيما لا يجوز، وفيما يجوز تعليق الوصيه بالشرط والاضافه الى الوقت وفيما لا يجوز
وفيما يجوز ان يكون وصيا للميت وفيما لا يجوز، وفيما يجوز لوصي الميت ان يتصرف في التركه
بغير اذن الوارث من القسمه وغيرها وباذنه وفيما لا يجوز وفيما يجوز شرا الوصي شيا من
مال الميت وفيما لا يجوز وفيما لاحد الوصيين ان يتصرف في مال الميت وفيما ليس له ذلك
وفيما للوصي ان ينفذ الوصيه في غير ما اضيف اليه الوصيه وفيما ليس له ذلك وفيما يضمن
الوصي بالتصرف في مال الميت وفيما لا يضمن وفيما يصير الوارث متبرعا في قضا دين الميت
وغيره من مال نفسه وفيما لا يصير متبرعا، وفيما يجوز تصرف الوارث في مال الميت من
تنفيذ الوصيه وقضا الدين والخصومة مع الغرما وابرا الدين وغيرها بغير امر القاضي
وبامره وفيما لا يجوز، وفيما يجبر الوصي عليه وفيما لا يجبر، وفيما يجوز للقاضي ان ينصب وصيا

في تركة الميت وفيما يجوز تصرف وصي القاضي وفيما لا يجوز وفيما يجوز للقاضي ان يعزل وصي الميت
وفيما لا يجوز وفيما يوجب اخراج الوصي عن الوصايه وفيما لا يوجب وفيما تملك الوصي اخراج نفسه
عن الوصايه بعد القبول وفيما لا يملك وفيما يثبت للاب ولاية التصرف في مال اليتيم وما لا
يثبت **والفصل** الثاني فيما يصير وصيا وفيما لا يصير وصيا وفيما يقع قبولا للوصيه وفيما
يكون رجوعا عن الوصيه وفيما لا يكون رجوعا وفيما يصح رد الوصيه من الوصي وفيما لا يصح
وفيما يبطل الوصيه وفيما لا يبطل وفيما يجوز للموصا له ان ياخذ شيا من مال الوصيه
بوصيه اخري وفيما لا يجوز وفيما يحل للوصي او للعيمران ياكل من مال الميت وفيما لا يحل وفيما
يجوز استيجار الوصي علي مال معلوم لتنفيذ الوصايا وغيرها وفيما لا يجوز وفيما يحل لاهل
المصيبه ان ياكلوا من مال الميت وفيما لا يحل **والفصل** الثالث فيما يرجع علي الوصي
بالعيب وفيما لا يرجع وفيما ينقض من بيع الوصي وغيره وفيما لا ينقض وفيما يصرف الوصيه
بالدراهم وغيره الي نقد المتعارف في البلده وفي الكتب التي تصرف اليها الوصيه بالكتب
وفي معرفة الكبير والكهل والشيخ **والفصل** الرابع فيما يجوز شهادة الوصي للميت بالدين
والعين وغيرهما وفيما لا يجوز وفيما يجوز الشهاده علي ملك الوصيه وفيما لا يجوز وفيما يصح
دعوي البنوه في العبد الموصا بعتقه وفيما لا يجوز وفي العبد الذي يصرف اليه الوصيه
بالعتق وفيما لا يصرف وفي معرفة افضل العبيد في الوقف للمساكين وفي الوصيه
لافضل العبيد وفيما يجوز الوصيه بعبد المديون لغيره من غير رضا الغرما
وفي العتق المضاف الي الوقت لا يثبت قبل مجي ذلك الوقت وفيما يصح اضافة العتق
وتعليقه بالشرط وفيما لا يصح وفيما يصير العبد مدبرا بالوصيه بالعتق وفيما
لا يصير مدبرا وفيما يجوز بيع العبد الموصي برقبته وفيما لا يجوز **والفصل**
الخامس فيما يجوز ابرا رب الدين عن الدين وفيما لا يجوز وفيما اوصي بقضا الدين
لوارث رب الدين بعد موت رب الدين وفيمن اوصي لمن تصح الوصيه ولمن لا يصح وفيما
يستحب للموصي ان يوصي وفيما لا يستحب وفي اي الامرين افضل بالوصيه به الصدقه
او الحج وفيما يجوز للوصي ان يفضل بعض اصحاب الوصايا علي البعض وفيما يجب علي الوصي
البدايه بتنفيذه وفيما لا يجب وفي الوقت الذي يجوز للوصي دفع المال الي اليتيم
وفيما لا يجوز وفي المكان الذي يصرف مال الوصيه الي فقرايها وفيما يجب تنفيذ
الوصيه باكثر مما ذكره الموصي من العدد في الوصيه وفيما لا يجب وفيما يصرف
الوصيه بالثوب الي الثوب المخيط دون غيره وفيما يكمل الوصيه من مال الميت
وفيما لا يكمل **والفصل** السادس فيمن يجب عليه اصلاح الارض الموصي بها
بعد قلع الاشجار الموصي بها لاخر وفيمن يجب عليه نفقة العبد الموصي به ومونة اصلاح
الزرع الموصي به ومونه حمل الحنطه الموصي بها وغيره وفيما يدخل تحت الوصيه تبعا
وفيما لا يدخل وفيما يدخل تحت الوصيه للفقرا والمساكين وذي القربي وغيره من

القبيله

القبيله والفخذ وغيره وفيمن يدخل تحت احد الوصيتين فيدخل في الوصيه الاخري او لا
يدخل وفي اختلاف الوصي مع الغرما والوارث وغيره وفيما يجوز دعوي الوصي من التركه وفيما لا
يجوز وفيما اذا نسي الوصي نصيب كل واحد من اصحاب الوصايا فماذا يصنع **والفصل** السابع
فيما اذا مات بعض الموصي له هل تصير وصيته للباقي ام لا وفيما يكون وصيه للبعض دون البعض
وفيما يصرف سهمه من الوصيه الي وارثه بعد موته وفيما يصير به فيما مرض الموت وفيما لا يصير
وفيما يصح اقرار المريض بالدين وغيره من التصرفات والمحاباه وغيره وفيما لا يصح وفيما يجوز التصدق
عن الميت وفيما لا يجوز وفيما يعتبر في تنفيذ الوصيه في الثلث القيمه يوم القسمه وفيما
ياخذ الغرما الدين من الوارث بعد قسمة التركه وفيما لا ياخذ وفيما يجوز ان يتناول
الحاج من مال الميت وفيما لا يجوز وفي المامور بالحج اذا مات في الطريق يحج عنه من موضع مات
الامر او المامور وفيما يقع الحج عن الامر او عن المامور وفيما صار المامور بالحج فيضمن وفيما لا
يضمن وفيما يجوز الوصيه بالخدمة والغله وفيما لا يجوز **والفصل** الثامن في المسايل
المتفرقه

الفصل الاول فيما يجوز الوصيه والتسبيل وفيما لا يجوز الي اخره

رجل اوصي بان يدفن فلان في داره فهو باطل الا ان يوصي بان يجعل داره مقبره للمسلمين
فان دفنه فيها بوصيه او بغير وصيه يرفع الي القاضي فان راي ان يامر برفعه رفع ولو قال
ثلثه وقف ولم يزد علي هذا ان كان ماله دراهم او دنانير فهذا القول باطل وان كان
ضياعا صار ذلك وقفا علي الفقرا فانه لو قال هذه الدراهم وقف كان باطلا ولو قال
هذا الضياع وقفا كان جايزا ولو اوصي بان يكفن في مسح ويغل يده ويقيد رجله يكفن
كما يكفن ساير الناس يكفن مثله لانه اوصي بما ليس بمشروع فلا يصح وكفن المثل ما يلبس
في حال حياته ليذهب الي السوق او في الجمعه رجل له عبد فاوصي ان يخدم ولدين له
سنه ثم يعتق جازت الوصيه ويخدمهما علي قدر ميراثهما ذكرا كان او انثي وانما تبطل
الوصيه اذا قال في الوصيه يخدمهما علي السوا تخيير لو كان احدهما ذكرا والاخر انثي تبطل
الوصيه ولو كانا ذكرين جازت الوصيه لانه وجب عليه ان يخدمهما علي السوا فاذا اشتركا
كان هنا وصيه بالخدمه للوارث والوصيه للوارث باطل اما اذا لم يبين كان سبيله سبيل
الميراث لا سبيل الوصيه فصار كانه اوصي بان يعتق العبد بعد سنه ولو نص علي هذا جاز
فكذا هنا كما اذا اوصي ان يخدم عبده جميع ورثته سنه ثم هو حر الوصيه جايزه فكذا هنا
مريض قال ان جا احد فيدعي علي ما بين الدرهم الي خمسين فاعطوه ما ادعي ان لم يعيد
الاعطا براي القاضي او الوصي او براي رجل معلوم باطله ولا يعطي له شيا الا بحجه
امراة اوصت بان يكفنها بثياب قيمتها ستون درهما فجعل الوصي ما تساوي ثلثماية درهم
ان كان فعل ذلك بغير امر الورثه ولم يكن الكل كفن مثلها ضمن كلها لانه اتلف حقهم لغير
امرهم فان كان البعض كفن مثلها والباقي ليس كفن مثلها ضمن قيمة ما لم يكن كفن مثلها
رجل اوصي ان يتخذ طعاما بعد موته فيطعم الناس ثلاثة ايام قال بعضهم الوصيه باطله

وذكر في بعض المواضع ان الوصية جايز ولو اوصي بدفن كتبه لا ينبغي ان يدفن الا ان يكون شيا لا
يفهم فان كان فيها اسما الله تعالي ينبغي ان يمحوها ثم يحرقها ويلقي في الما الجاري وان لم يمحها
وحرقها والقاها في الما الجاري فحسن ايضا ولا يحرقها بالنار لان في هذا اهانة به ولو اوصي بان
يعطي الناس الف درهم فالوصية باطلة لجهالتهم وان قال تصدقوا بتصدق علي الفقرا ولو
اوصي لعبده لرجل علي ان يكون بعد موته لفلان فالوصية الاولي جايز والثاني باطله لانه
وصيه بملك الغير ولو زار قبر صديق او قريب له وقرا عنده شيا من القران فهو حسن
اما الوصية بذلك فلا معني له ولا معني ايضا لصلة القاري لان ذلك يشبه استيجاره
علي قراءة القران وذلك باطل ولم يفعل ذلك احد من الخلفا ولو اوصي بثلث ماله للشيعه
ومحبي رسول الله عليه السلام يصرف عن مراد الموصي لان كل مسلم علي هذه الصفه بدينه
واسلامه فان كان مراده الذين يعرفون بالميل اليهم فان كان عددا يحصون جازت الوصيه
لهم لانهم معلومين وان كانوا لا يحصون فالوصية باطله بخلاف الفقرا والمساكين لان تلك
اللفظه يدل علي الحاجة فصاروا معلومين وليس هنا ما يدل علي ذلك فكان هذا وصيه
للمجهول وهذا لا يجوز ثم تفسير قولهم يحصون اختلفوا فيه والصحيح ما ذكر عن محمد رحمه
الله انهم اذا كانوا لا يحصون الا بكتاب او حساب فانهم لا
يحصون رجل دفع خمسين درهما الي اسها وقال ان مت فاعمر قبري وقبر ابي وجدي
والخمسة لك والباقي اشتري بها حنطه وتصدق بها علي الفقرا اما الخمسه لها فباطل لانها
اجره وليس للوصي ان ياخذ الاجرة علي العمل واما عمارة القبور فان كانت مما يحتاج الي المرمه
والعماره التي لا بد منها تعمرها بقدر ذلك واشتري بالباقي حنطه ويتصدق بها علي الفقرا
فان كانت العمارة فضلا علي الحاجة فذلك تزيين والوصية به باطله امراة اوصت الي زوجها
بان يكفن لها من المهر التي لها عليه فالوصية بذلك باطله بل يكفنها الوصي بما شا من التركه
لان التركه بعد الكفن باقي علي ملك الميت فلا فايدة في التعيين وان لم يبق لها شي فكفنها علي
بيت المال ولا يجب علي الزوج لانها بالموت بانت منه وروي عن ابي يوسف ان كفنها علي زوجها
اعتبارا بلباسها حال حياتها رجل اوصي بخاتمه لرجل وبفصه لاخر فالوصية بالطله جايز
فان لم يكن في فصله ضرر يفصل ويعطي كل ذي حق حقه وان كان في فصله ضرر ينظر الي ايهما
اكثر قيمة يقال له اضمن ما لصاحبك ولك الفص والخاتم جميعا نظيره مسيله الدجاجة
ابتلعت لولوة انسان وقد مرت المسيلة في كتاب الغصب من هذا الكتاب ولو قال ثلث مالي
لله تعالي فالوصية باطله علي قول ابي حنيفه وعند محمد جايزه ويصرف الي وجوه البر وهذا
علي قياس ما لو قال لعبده انت لله لا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد يعتق
ان اراد به العتق وان اراد به لله كساير الناس فهذا صدق ولا يعتق ولو اوصي بان يحفر
عشرة اقبره فان عين الموضع جاز ويدفن فيها ابنا السبيل وان لم يعين لم يجز لانها
لم تقع لاقوام معينين رجل اوصي ان يحمل بعد موته الي موضع كذا ويبني في ذلك الموضع رباطا

فالوصية

فالوصية ببنا الرباط جايز والوصية بالحمل باطله لانه ليس بقربه ولا فايدة فيه فان حمله الوصي ان
كان باذن الورثه فلا ضمان عليه وان كان بغير اذنهم فعليه ضمان ما انفق ولو قال برذوني
الاشقر وصية لفلان فباع برذونه واشترى برذونا اخر اشقر او لم يكن له برذون وقت
الوصيه فاشتري ثم مات فالوصية باطله وكذلك لو قال عبدي الاعجمي او عبدي الحبشي
فهذا علي هذا ولو قال عبيدي او براذيني لفلان ولم يصف الي شي يدخل فيه ما كان
وما يستفيده قبل الموت وان نسبه الي شي لم يكن له الا المنسوب اليه ولا يدخل في ذلك ما
يستفاد رجل مات ولم يدع وارثا غير امراته واوصي لرجل بجميع المال فان اجازت كان له
جميع المال وان لم تجز كان لها سدس جميع المال والباقي للموصي له لان الوصية تنفذ في الثلث
بدون اجازتها بقي ثلثان وحق المراة من ذلك نصف الثلث وهو ربع الباقي وهو سدس الكل
وكذلك لو ماتت ولم يبق الا زوجها ولم يجز كان للزوج الثلث والثلثان للموصي له علي ما ذكرنا
ولو اوصت بنصف مالها ولم يجز الزوج فللزوج الثلث وللموصي له النصف والباقي لبيت المال
لان الموصا له استحق الثلث من غير اجازة بقي الثلثان وللزوج من ذلك النصف بقي ثلث اخر
فالسدس من ذلك للموصا له بالنصف لانه بقي الي تمام حقه السدس ولا منازعه لاحد
فيه بقي سدس اخر وليس له مستحق فيوضع في بيت المال ولو اوصي لمواليه وله موالي اعلي
واسفل عن ابي حنيفة فيه ثلاث روايات في رواية الوصيه باطله وفي رواية الوصية
لمولي الاعلي وفي رواية الوصيه للفريقين جميعا لان كلهم مواليه ولو قال ثلث مالي اوصيت
للمسجد او للكعبة او قال ثلث مالي لثغر فلان اما في الكعبة فانه يعطي لمساكين مكة واما
المسجد فالقياس ان يكون باطلا وكذلك الثغور الا ان يقول ينفق علي مسجد فلان وقال محمد
هو جايز ففي الثغور يعطي لمساكينه وفي المسجد ينفق علي سراجه ولو اوصي بغلامه
ليخدم في مسجد كذا او يوذن فيه فذلك جايز وما اكتسب الغلام من المال فهو للورثه
لان الرقبه علي ملكهم ولو اوصي لمملوك فلان بان ينفق كل شهر بعشرة دراهم فالوصية
جايزه ويدور مع العبد حيث ما دار ببيع او عتق ولو اوصي بان ينفق علي فرس فلان
كل شهر بعشرة جاز فاذا بيع الفرس بطل ذلك لان هذا وصية لصاحب الفرس ونظيره
ما لو قال والله لا اكلم عبد فلان او لا اركب دابة فلان ولو قال بيعوا امتي ممن يتخذها
ام ولد او يدبرها فهذا جايز استحسانا وكذلك لو قال بيعوها ممن يعتق ولو اوصي
بثلث ماله في سبيل الله تعالي جاز وسبيل الله تعالي هو الغزو ولو اعطاها حاجا منقطعا
جاز وهو قول محمد رحمه الله ولو اوصي بثلث ماله لفلان او لفلان الوصية باطله عند
ابي حنيفه رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يصرف اليهما وعند محمد رحمه الله ذلك
الي الوارث يعطي ايهما شا ولو اوصي بطريق لرجل وممر فهو جايز بمنزلة البيع ولو اوصي بممر
في هذا الدار بغير رقبة الارض فهو بمنزلة الشرب والسكني يكون له ما دام حيا فاذا مات
بطل عنه ولو اوصي بثلث ماله لاكفان موتي المسلمين او لقبورهم لم يجز ولو قال للفقرا

المسلمين جاز ولو اوصي بان يكفن عليه الف دينار ويكفن بكفن وسط لا يسرف فيه ولا تضيق ولو
قال شد درم ازمر بخشش كنيد فهذه وصية باطلة لان ما يعطي للفقرا والاغنيا يدخل تحت قوله
بخشش كنيد امراة اوصت بان يعتق عنها امه بكذا درهما ويعطي لها من ثلث مالها كذا وكذا فالمسئلة
علي وجهين اما ان اوصت بعتق جاريه معينه او غير معينه فان كانت معينه جازت الوصيتان
جميعا لان هذه وصيه لشخص بعينه وان كان غير معينه جازت الوصيه بالعتق ولم تجز
بالمال الا ان يفوض ذلك الي الوصي ويقول اعطها ان احببت ذلك كما لو قال ضعها حيث
شيت فان محمدا رحمه الله ذكر فيمن اوصي ان يباع امته ممن احبت جازت الوصيه ويجبر
الورثه علي بيعها ممن احبت فان ابي ذلك الرجل ان ياخذها بقيمتها يحط من قيمتها مقدار
ثلث مال الموصي ولو اوصي بمصالح القربه فالوصية باطلة لان المصالح مما يختلف ولو اوصي
ان يدفن في بيته بان قال ادفنوني في بيتي هذا فالوصية باطلة ويدفن في مقابر المسلمين
تسبيل الاشيا المنقوله وغير المنقوله تجوز في كل ما كان تسبيله قربه وهذا عند محمد
وعند ابي حنيفه التسبيل حالة الحياه وبعد الوفاه ان كان فيه تمليك بان يوصي بالغله
اوعين بان يقول جعلت سكناه لرجل بعينه يجوز ولو جعل داره خانا ينزل فيه الناس بعد
وفاته لا يجوز ولو قال اوصيت ثلث مالي للمسجد فهو باطل هو في قول ابي يوسف
وقال محمد هو جايز ولو قال لينفق في مسجد جاز بالاتفاق ولو قال في بيت المقدس
فهو جايز وينفق عليه في سراجه ونحوه فهذا دليل علي انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد
علي قناديله وسراجه ولو اوصي لمجاوري مكة جازت فان كان عددا لا يحصون صرفت الي
اهل الحاجه منهم وان كانوا يحصون قسمت علي عدد روسهم لا يجوز الوصيه باكثر من الثلث
الا ان يجيز ورثة الميت بعد موته اما عدم الجواز عند عدم اجازة الورثه فلما روي عن
سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال يا رسول الله اوصي بمالي كله قال لا قال بنصفه
قال لا قال بثلثه قال الثلث والثلث كثير اما الجواز عند اجازة الورثه بعد الموت فلان
المنع كان بحقهم وقد اسقطوا حقهم فيزول المنع وكذلك لو اوصي لوارثه وان قل لم يجز
الا ان يجيز اصحابه بعد موت الموصي اما عدم الجواز عند عدم الاجازة فقوله عليه السلام
لا وصية للوارث واما الجواز عند الاجازة لما قلنا ولا يجوز الوصية للوارث اذا مات وهو
وارثه وان كان يوم الاوصي لم يكن وارثه بان اوصي للاخ وله ابن ثم مات الابن ثم مات هو
لان الوصية انما يجب عند الموت فيعتبر حاله عند الموت وهو وارث عند الموت فكان وارثه
عند وجوب الوصيه وكذلك اقراره لوارثه في مرضه بدين لا يصح لان تعلق حق الوارث
مانع للاقرار لما فيه من ابطال حق الباقين فلو اقر لها بدين ثم تزوجها جاز ولو اوصي لامراه
ثم تزوجها لا يجوز والفرق ان الاقرار انما يوجب يوم الاقرار وهي اجنبية يوم الاقرار
والوصية يجب عند الموت وهي وارثه عند الموت ولو اوصي لوارث واجنبي جاز حصة الاجنبي
ولو اقر لهما لم يجز اذا ادعي الاجنبي الشركه والفرق ان الوصيه ابتدا ايجاب وقد اضيفت

الجنايه

الي ما يصح والي ما لا يصح علي السوا فيصح النصف لمن يصح فاما الاقرار فاخبار عن واجب وقد اخبر
عن واجب سابق بصفه وهو كونه مشترك بينهما ولا يمكن اثباته علي تلك الصفه لانه لم يصح للوارث
ولا يمكن اثباته علي غير تلك الصفه لانه لم يخبر به والهبة في مرضه وصيه لانها تبرع فصار
كالمضافه الي ما بعد الموت كالوصية حتي لو وهب لاخيه وله ابن فمات الابن بطلت الهبه
ولو وهب لاخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن صحت الهبه اعتبارا لحاله الموت كالوصيه وكذلك
الكفالة في المرض بدين لان الكفالة في معني القرض ولو اوصي لقاتله لا يجوز الا ان يجيزه الورثه
وقال ابو يوسف لا يجوز وان اجازه الورثه اما اذا لم يجز الورثه فلقوله علي رضي الله عنه
لا وصية لقاتل وعن عمر رضي الله عنه مثل ذلك فاما اذا اجازت الورثه ابو يوسف يقول
ان الوصيه اخت الميراث والاجازه لا توثر في الارث حتي ان القاتل لا يرث وان اجازت
الورثه فكذا وجب الي لا يوثر في الوصيه وهما فرقا بينهما وقالا ان الارث حكم ثبت بالشرع
لغير القاتل فلا يقدر العبد علي تغيير حكم الشرع فاما ايجاب الوصية صدر من المالك
وهو اهل مضاف الي محله فينبغي ان يصح فلما لم يصح علم انه امتنع لمانع فيصح كما لو اوصي لوارثه
واجازت الورثه صحت الوصيه ولو عفا عن قاتله وهو عبد جاز من الثلث اذا كان القتل
خطا وان كان العفو عن القتل الخطا وصية للعبد بالثلث والوصية للعبد اذا كان
قاتلا لم يصح لان الوصية للعبد وهو قاتل يقع للعبد لان الملك يقع للعبد اولا ثم ينتقل
الي المولي اذا كان فارغا عن حاجته ولهذا يعتبر الرد والقبول من العبد وانه قاتل فلا
تصح الوصيه له فاما العفو وصيه للمولي لان موجب قتل العبد خطا علي المولي لانه يخاطب
بالدفع او بالفدا فكانت وصيه للمولي ابتدا وانتها والمولي ليس بقاتل فيصح من الثلث
هذا اذا كان القتل خطا اما اذا كان عمدا فالعفو عنه عفو عن القصاص في مرض الموت
والعفو عن القصاص ليس بوصية لا حقيقه ولا حكما اما الحقيقة فلانه اسقاط الحق
للحال والوصيه ما يكون مضافة الي ما بعد الموت واما حكما فانه يصح من جميع المال
فاما اذا لم يكن وصيته كان القاتل في ذلك وغير القاتل سوا واما اذا كان القتل خطا
فكان هذا وصيه بالديه للعاقله فيكون وصية للاجنبي فيصح لكن من الثلث ولا يصح
العفو عن حصة القاتل لان العفو عن حصة القاتل وصية للقاتل والوصية للقاتل لا
تصح وتجوز الوصيه لقاتله ان كان صبيا او مجنونا وكذلك ان كان وارثه لا يحرمانه
عن الميراث لان حرمان الوصية والميراث بسبب الجناية وفعلهما لا يوصف بالجناية
ولو جرحه رجل وقتله اخر جازت الوصية للجارح لانه ليس بقاتل ولا يجوز وصية الصبي
والمجنون وان ادرك بعد ذلك وافاق الا ان يرضي بعد ذلك اما الصبي فلان الوصيه شرع
فيه ضرر بحكم الحال وعبارة الصبي فيما فيه ضرر لا يلحق بعبارة المجنون واما المجنون
فليس له عبارة صحيحه ولا يجوز وصية المكاتب والعبد وان اعتقا في قول ابي حنيفه رحمه
الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ولو قال ان عتقت ثم مت فثلث مالي له جاز

في قولهم جميعا • والمسئلة معروفه ولو قال الصبي ان ادركت ومت لم تجز وكذلك المجنون • فرق
بين المكاتب وبينهما والفرق ان عبارة المكاتب صحيحه فاذا اضاف الي محل قابل للتبرع
وهو الملك بعد العتق صح فاما عبارة الصبي في حق التبرع فاسدة لانه ملحق بالمجنون في حق
التبرع فسدت العبارة اصلا فتفسد التصرف • ولو اوصي حربي مستامن بماله كله لمسلم
او ذمي جاز لان المنع عن الوصية بجميع المال انما كان لحق الورثه ولا حق للورثة في دار الحرب
ولو اوصي مسلم او ذمي لحربي مستامن جاز وروي عن ابي يوسف انه لا يصح لان الوصية بر
فالحربي المستامن ليس من اهل البر قال الله تبارك وتعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين
واخرجوكم من دياركم ان تبروهم وجه ظاهر الرواية ان الامان الموقت خلف عن الذمة
في حق الاحكام ثم لو اوصي لذمي بوصية جاز فكذا الحربي مستامن ولا تجوز وصية الذمي لوارثه
كما لا تجوز وصية المسلم لوارثه لان المعني يجمعهما • ولو اوصي ذمي لبيعه او كنيسة ينفق
عليهما او بارض يبني بيعه او كنيسه جاز في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز هما
يقولان اوصي بما هو معصيه فوجب ان لا يجوز لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ومن
الحكم بما انزل الله ان لا تجوز الوصيه بما هو معصيه ابو حنيفة يقول المعتبر في حق فساد الوصيه
ديانة الذمي حتي لو اوصي بما هو معصيه عندهم طاعه عندنا لا تجوز كما لو اوصي لاصلاح المسجد
من مساجد المسلمين وهذا وصية بما هو طاعة عندهم فيجوز • كما لو اوصي بسقي الخمور واطعام
لحوم الخنازير ولا تجوز وصية المسلم لبيعه لانه معصية في دينه ولو اوصي بغلة جاريته
في نفقة المسجد ومرمته جاز من الثلث لانه اوصي بما هو طاعه فجاز من الثلث كسائر
الوصايا • ولو اوصي بغلة عبده او بغلة داره في المساكين جاز وبالخدمة لا تجوز الا لرجل
بعينه والوصية بالسكني لا تجوز الا لرجل بعينه في قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد رحمه الله تجوز وان لم يوص لانسان بعينه فرق بين الغلة والخدمه
والسكني والفرق وهو ان الوصية للمساكين وهم مجهولون وصية لله تعالي والوصيه
بالغله وصية بالعين والوصية بالاعيان كما تجوز للعباد تجوز لله تعالي لان تمليك العين
من الغير جائز قياسا لا بسبب الحاجة فاما الوصية بالخدمة والسكني وصية بالمنفعه
والوصية بالمنفعة لا تجوز لله تعالي وتجوز للعباد لان القياس يابي تمليك المنفعه
من العبد تركنا القياس باعتبار الحاجة وتعالي الله عن الحاجة فلا تجوز تمليك المنفعه
من الله تعالي • ولو اوصي بصوف غنمه او اولادها او نحوها لرجل ابدا لا يجوز الا ما علي ظهورها
وفي ضروعها وفي بطونها يوم مات • ولو اوصي بغلة النخل والبستان ابدا تجوز لان الوصيه
عقد تمليك وتمليك الولد المعدوم وما شاكلها لا تجوز بعقد من العقود كالبيع والهبه
وغيرهما فلا يجوز التمليك بالوصيه ايضا فاما الغله والثمار التي تحدث يجوز تمليكها بالمعامله
فيجوز ايضا بالوصيه • واما فيما يجوز تعليق الوصايا بالشرط والاضافة الي الوقت
وفيما لا يجوز • رجل اوصي الي رجل وشرط عليه انه هو الوصي ما لم يقدم فلان الغائب فاذا

قدم

قدم كان الوصي هو فان كانت الوصية علي هذا الشرط خرج هو عن الوصيه بقدوم فلان لان
تعليق الوصيه بالشرط يصح لان الوصية اثبات الخلافه بعد الموت فالتعليق بالشرط يلحق به
كالتوكيل وغيره • رجل اوصي لصبي بما لم يسمي وقال اعطوه بعدما يموت ابوه واذا ادرك فهو
وصية له بعد موت الموصي ولا يدفع اليه الا بعد الوقت • ولو قال متي مات ابوه فقد اوصيت
له بذلك فهذه وصيه فيها ضعف لانه يحتمل انه يموت قبل موت ابيه فوقع الشك في هذه
الوصيه فكانت ضعيفه • رجل اوصي بوصايا ثم قال اعرضوها علي فلان فما رد فهو مردود
فلم يعرض علي فلان او عرض ولم يقل شيئا فالوصية ماضيه الا ان يرد فلان منه شيئا فهو
مردود لانه ما علق الجواز بالمشيئه بل علق الرد بالمشيئه وصار كمن باع وشرط الخيار لنفسه
ثم مات من له الخيار فانه يمضي العقد علي الصحه كذا هنا فان قال اجيزوا ان اجاز فلان او
انفذوا ان انفذ فلان فمات فلان قبل الاجازه الا ان تبطل الوصيه لان الاجازة والنفاذ
معلق بمشية فلان فما لم يوجد لا ينفذ • رجل حضره الموت فقال لرجل انت وصيي في ان
تشتري كفني وتحمل متاعي الي ورثتي فاذا اسلمت اليهم فانت خارج عن وصيتي او لم يقل
فانت خارج وعليه ديون للناس فهو وصيه في كل شي وهذا قول ابي حنيفه • رجل اوصي الي
رجل وقال ان حدث بك الموت ففلان وصيي او قال انت وصيي ما دام ابني صغيرا فاذا
كبر ففلان هو الوصي او قال انت وصيي مع فلان فالوصي الاول ادرك او لم يدرك وهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله • واما فيما يجوز ان يكون وصيا للميت وفيما لا يجوز ولو اوصي
الي عبد غيره فالوصية باطله ان اجازها مولي العبد والمراد منه ان القاضي يخرجه عن الوصيه
لان التصرف يقوم بمنافع بدنه وانه ملك السيد يملك منعه اذا شا • ولو تصرف العبد
قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه لانه اهل للتصرف والوصية ثابته • ولو اوصي الي
عبد نفسه فان كانت الورثه كبارا او فيه كبير فالوصية باطله فان الكبير يملك منعه
فتبطل به الوصية فان كانوا صغارا جاز عند ابي حنيفه وقالا لا يجوز لانه صار ملكا لهم
فتبطل اذن المولي ولابي حنيفة اذا اوصي اليه وهو اهل للتصرف صار نائبا عنه وواحد من
الورثه لا يملك منعه فيصح الايصا • ولو اوصي الي مكاتبه او مكاتب غيره جاز لانه في منافعه
بمنزلة الحر • ولو اوصي مسلم الي ذمي فالوصية باطله لانه لا ولاية للكافر علي المسلم وفي
بعض الروايات انه يجوز الوصيه ما لم يخرجه القاضي لانه اهل لمباشرة التصرف فصحت
الوصية لكن القاضي يخرجه عن الوصية كيلا يباشر العقود الفاسدة • ولو اوصي ذمي الي
ذمي جاز ولو اوصي الي حربي لم يجز لانه لا ولاية بينهما • ولو اوصي الي مسلم جاز ولو اوصي الي
امراة او محدود في قذف تاب يجوز لانه من اهل الولاية عليه • واما فيما يجوز لوصي الميت
ان يتصرف في التركه من القسمة وغيرها • رجل مات وقد كان اوصي بثلث ماله وخلف وصيا
وله اصناف من الاموال فاراد الوصي ان يبيع صنفا في وصيته فقال الوارث بع من كل صنف ثلثه
فله ذلك لان حقه متعلق في ثلث كل صنف فلا يجوز للوصي ابطال ذلك الا اذا كان شيا لا يمكن

بيع ثلثه هكذا ذكر هذه المسيله في النوازل. رجل مات وقد اوصي الي رجل وقال ان ادرك ابني هذا
فاعتق عبدي هذا او اعطه مايتي درهم فقال العبد اعتقني في الحال ولا اطلب المايتين ليس للوصي
ان يعتقه لان الموصي امر بالاعتاق في وقت معلوم فلا يجوز ان يعتقه قبل ذلك. رجل مات
وترك ابنين فاوصي الي احدهما فاراد الاخر ان يعلم مقدار الوصايا والمال له ان يستخبر ذلك
كيلا يضيع المال. اذا كتب في وصيه ان يعطي كل فقير درهما فراده الوصي لا ينبغي له ان يفعل
لان الواجب عليه تنفيذ الوصيه علي ما اوصي به ولا يتجاوز عن ذلك براي ه ولو فعل ذلك
لا يضمن وكذلك لو اعطي فقيرا نصف درهم ثم اعطاه بعد ذلك نصف درهم وقد استهلك
الفقير النصف الاول يرجوا ان لا يضمن لانه اكمل له درهما فلا ان مخالفا. ولو قال الموصي لا تعط
فقيرا الا درهما فزاد علي ذلك يضمن لانه نهاه عن ذلك وما كان منهيا لا يكون داخلا تحت
الوصيه. رجل اوصي بماية درهم لرجل بعينه فباع الوصي منه شيا من التركه بماية درهم
فهو جايز وكذلك لو صالحه علي ثوب قلت قيمتها او كثرت جاز. ولو حط البعض واخذ
البعض يجوز لان له حق مبين معلوم في التركه بخلاف ما اذا اوصي بماية للمساكين ثم انه
صالحه عشرة من المساكين علي عشرة دراهم فانه لا يجوز لان حقهم غير معلوم والقياس
ان يسترد العشره وفي الاستحسان لا يسترد ويعطي المساكين. ولو كان الصلح علي ثوب
قليل القيمه فانه لا يجوز وله ان يسترد الثوب لان ذلك ليس بحقهم. رجل وقف حانوتا
علي سره المسجد فللقيم ان يشتري من غلته سلما يصعد سطح المسجد ليطينه. وكذا يعطي
للذي وقع الثلج او الذي يكنس التراب الذي يجمع في المسجد. رجل مات واوصي الي امراة له وله
متاع وللمراة عليه مهر فارادت ان ياخذ مهرها من التركه فان كان للزوج شي من الصامت مثل
مهرها ياخذ من ذلك والا يبيع ما اصلح للبيع وياخذ مهرها من ثمنها. ولو اوصي بان يتصدق
بثلث ماله فغصبه غاصب واستهلكه وهو معسر محتاج فاراد الوصي ان يجعل ما عليه صدقه
له فله ذلك. رجل مات وخلف دارا واوصي بوصايا من ثلث ماله وعليه ديون ولا يقدر الوصي
علي انفاذه الا ببيع الدار والورثه لا يرضون ذلك ببيع كل الدار فان كان الدين ياتي علي كل الدار
او عامتها ولم يبق الا شي يسير كان للوصي ان يبيع ويقضي ما علي الميت من ثمنه ولا يسرف
لانه لو لم يبع بقي الدين علي الميت طويلا واما اهل الوصايا فهم شركا الورثه. رجل باع من
مال الميت ثم استسامه باكثر مما باعه ينظر في ذلك اثنان من اهل البصر والامانه ان
قالا ان ما باعه فهو قيمه لا يلتفت الي زياده من يزيد لان ذلك قد يكون قد يحقق الحاجه
بان يزاد علي قيمته عند حاجته ولا يصير ذلك قيمة له وان كان يشتري من المزايد باكثر
وفي السوق باقل فباعه في السوق لا يجب علي الوصي بان يبيع علي المزايد بل يعتمد في ذلك قول
عدلين في القيمه ان اخبرا ان ذلك قيمتها يكون ذلك قيمة لها. امراة اوصت بوصايا وامرت
زوجها بانفاذ ذلك ولها ضيعه امرت ان يبيعها وينفذ الوصايا من ذلك واراد الزوج ان
يكون الضيعة له ينبغي ان يقومها ويستقصي فيها حتي لا يبقي فيها وهم الزياده ثم يبيعها

من السان

من السان ويسلم اليه ثم يشتري منه بمال معلوم لنفسه وينفذ وصاياه من ذلك المال
رجل مات في يوم ثلج لا يقدر المحتسبين علي حمله وله وصيان فاستاجر احد الوصيين اجرا حمله
الي المقبره والوصي الاخر هناك ولم يتكلم او استاجر الورثه للغسيل والوصيان حاضران
جاز ذلك وكانت الاجره من جميع المال بمنزلة شرا الكفن. رجل اوصا بوصايا ووقف ضياعا
وقد قال للوصي يعطي ذلك من شيت ووسع الامر عليه وقد كان للوصي امراة وو الد واخ محتاج له
ان يعطي لهم من ذلك شيا لان هذا وقف علي الفقرا وهو انما اعطي هولا لفقرهم. ولو اوصي بان
يتصدق بهذه الدراهم في عشرة ايام فتصدق في يوم واحد جاز لانه لا منفعة في التقييد
رجل اوصي لرجل بشي فباع الوصي شيا من التركة من الموصا له فاراد ان يجعله قصاصا بما اوصي له لا
يصير قصاصا الا برضا الموصي له. دار بين اثنين فمات احدهما فاوصي بثلث ماله للفقرا فاراد
الوصي ان يبيع الدار لانفاذ الوصيه ويابي الورثه ذلك ويقولون بع شيا اخر من ماله يبيع
من ماله ما كان بيعه اصلح للوارث والمورث وابعد عن الضرر عنهما. رجل وقف وقفا ولم
يجعل له قيما في حال حياته حتي مات وقد كان اوصي الي رجل فالوصي وصي علي اوقافه لان
الوقف يحتاج الي قيم يقوم في اصلاحه ويصرف ذلك الي مواضعه وقد رضيه وصيا فانه
يرضي به قيما الا انهما واحدا الوجعل للوقف قيما في حال حياته الوصي وصي والقيم قيم لانه
لا ضرورة هنا. رجل قال لوصيه اخرج من مالي الثلث فتصدق الف درهم علي الفقرا
ولم يزد علي هذا حتي مات فالثلث كله للفقرا لانه امر باخراج الثلث والتمييز من ساير
الاموال وذلك لا يكون الا بالصرف الي الموضع وهذا متعين للصرف فيصرف اليهم. رجل امر رجلا
ان يتصدق بشي من ماله واعطي اليه المال فتصدق الوكيل بها علي ابيه وابنه الكبير وهما
محتاجان اليه جاز لانه لا تهمه في هذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هولا حيث لا يجوز لان ذلك
مبادله فيمكن فيه التهمه. رجل اخذ ارض اليتيم مزارعة ان شرط البذر علي اليتيم لا يجوز لانه يصير
موجرا نفسه من اليتيم وذلك باطل لانه مبادلة المنفعه بالمال ومنفعة الادمي صفة الادمي
والاصل ليس بمال فما هو صفته لا يكون مالا الا ان الشرع اعطي له حكم المال لحاجه ولا حاجه
هنا فحينيذ يكون مقابله المال بما ليس بمال فلا يجوز الوصي اذا باع عينا ليقضي بثمنه دين
الميت وفي يده ما يقضي به دينه جاز لان تصرفه كتصرف الموصي وللموصي ان يفعل ذلك بنفسه
فكذا الوصي وليس للوصي ان يواجر شيا من التركه اجارة طويلة ليقضي بذلك دين الميت. وصي
استاجر دار اليتيم فقبضها فاراد ان يسكنها ولم يكن غاصبا فالحيله ان يواجر الدار من امراته
ثم يسكن فيها ثم يهب من ماله مقدار الاجرة للمراة وتودي المراة منه الاجرة. اذا اوصي الي رجل الي صح
بان يتصدق من ماله للوصي ان يضع ذلك الي اولاده الكبار واما الصغار لا يجيبي ذلك لان
القابض للصغار هو وليس للوصي ان ياخذ مال اليتيم مضاربه ولا للقيم الوقف ان يزرع ارض
الوقف لانه لو مضي ذلك زمان ربما يتوهم ان يدرس ذلك وياخذ لنفسه. رجل دفع الي رجل علي صح
الف وقال هذه الالف لفلان فاذا انا مت فادفعها اليه وسعه ان يدفعها اليه. ولو اوصي

ولو اوصي بان يقف ثلث ماله علي فلان ينفق عليه نعزل الثلث وضاع يرجع بثلث ما بقي ولو اوصي
الي رجل في ماله فهو وصي في ماله وولده وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في ولده بنا
علي ان الوصي في نوع يكون وصيا في الانواع كلها عندنا وعنده لا هو يقول ان الايصا توكيل
والوكيل في نوع لا يكون وكيلا في الانواع كلها في حالة الحياه فكذا بعد الوفاه وانا نقول الايصا
نقل الولايه والولايه مما لا يتجزي اذا ثبت في نوع يثبت في نوع اخر وللوصي ان يتجر في مال
اليتيم ان شا يدفع مضاربه ويعمل بنفسه مضاربه ويشهد ان لم يشهد كان ما اشتري لليتيم
اما الاول فلقوله تعالي ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والتصرف من حيث التجارة
ليزداد ماله احسن من ترك التجارة واما الثاني وهو ما اذا لم يشهد فلان الوصي قد يعمل مال
الوصي مضاربة وقد يعمل غير مضاربه والربح مال الصبي فلا يستحق الوصي الا بحجة يثبت
عند القاضي وقسمة الوصي علي الورثه مع الموصي له يجوز وعلي الموصي له مع الورثه لا يجوز اما
الاول لان الوصي قايم مقام الموصي والورثه خلف عن الموصي فكان الموصي قايما مقام الورثه
فصح مقاسمة الوصي لهم عن الورثه واما الثاني فلان الموصا له ليس بخلف عن الموصي فلا
يقوم الوصي مقام الموصا له ولو دفع الي الموصا له حقه وامسك نصيب الوارث صغيرا كان
او كبيرا غايبا فهلك نصيبه لم يرجع علي الموصي له لان القسمة قد صحت مع الموصا له عن الورثه
الصغار والكبار الغيب فمتي صحت القسمه كان الهالك نصيب الوارث وان كان الموصا له
غايبا فدفع الي الورثه نصيبهم وهلك نصيب الموصا له رجع علي الوارث بثلث ما قبض
لان القسمه لما لم تصح صار الهالك في يد الوصي هالكا علي الكل وما بقي في يد الورثه يبقي
مشتركا فكان له الثلث ولو قسم الميراث بين الصغار وفيهم كبير غايب لم يجز ان لم يكن
الوارث الكبير حاضرا اما اذا كان الوارث الكبير غايبا فلان القسمه في معني البيع والشرا
والوصي لا يلي البيع والشرا من الجانبين من الصغيرين بالاتفاق واما اذا كان الوارث
الكبير حاضرا فالقسمة جرت بين الكبير وبين الوصي وقسمه الكبير علي نفسه جايزة وقسمة
الوصي علي الصغار جايزة ولا يجوز تاخير الوصي دين الورثه لان التاخير تبرع والوصي لا
يملك التبرع في مال الصغير ولو احتال عن غريمهم الي املي جاز لانه متي كان الثاني املي
من الاول كان الاحتيال خيرا لليتيم ويجوز للوصي في مال اليتيم ما هو خير لليتيم وان كان
مفلسا لم يجز لان هذا الاحتيال شر لليتيم وان كان الثاني مثل الاول في الملاه لا يجوز لان
الجواز معلق بشرط ان يكون الثاني املي وللوصي ان ينفق علي الصبي ويعلم له القران
والادب اذا كان الصبي يصلح لذلك والوصي بذلك ماجور فان كان لا يصلح لذلك فلا بد من
ان يعلمه مقدار ما يقرا في صلاته قال ابو حنيفة رحمه الله يبيع الوصي العروض والحيوان
والعقار كله والورثه صغارا او كبارا وعلي الميت دين يحول وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يبيع الا مقدار الدين ولا يجوز بيع نصيب الكبار وكذلك لو كان مكان الدين وصيه
يحتاج الوصي الي البيع فباع والمسيلة بحالها كانت المسيله علي الخلاف هذا اذا كان الدين او الوصيه

بيع

غير مستغرق للتركه وهنا مسيلتان احداهما هل يبيع الزياده علي قدر الدين والوصيه من نصيب
الكبير فالمسله علي الاختلاف والثانيه اذا كانت الورثه صغارا وكبارا وفي التركه دين ووصيه
يبيع نصيب الصغير بالاجماع وهل يبيع نصيب الكبير فالمسيلة علي الخلاف فالحاصل ان عند
ابي حنيفه اذا ثبت للوصي ولايه بيع بعض التركه ثبت ولاية بيع الباقي وعندهما لا هما يقولان
ان الوصي باع جميع التركه وله ولاية البيع في البعض لان له ولاية بيع نصيب الكبير الحاضر
بقدر الدين والوصيه وولاية بيع حصة الصغير اذا لم تكن في التركه دين ووصيه لان الكبير
حاضر فلا ينفذ البيع في الكل كما لو كان المشترك بين الكبير والصغير مستفادا بالشرا
او بالهبه وابو حنيفه يقول انه باع جميع التركه وله ولاية البيع في الكل اما في نصيب الصغير
فظاهر واما في نصيب الكبير فلان الكبير يعجز عن حفظ التركه بنفسه علي الميت والوصي
قد لان الحمل والاشخاص يشتري بما كثر مما يشتري به الاشقاص والابعاض فلو باع
الوصي نصيب الصغير فاذا ظهر علي الميت دين يبيع الوصي نصيبه بارباحه ولو باع الكل يبيع
الكل بالف فيعجز الكبير عن تحصيل زيادة ثمن علي الميت بنفسه وان كان حاضرا وثبت
للوصي ولايه علي الكبير متي عجز عن الحفظ بنفسه حتي يثبت للوصي ولاية بيع نصيبه من
المنقول اذا كان غايبا وكذلك الوصي يبيع علي الكبير الغايب سوي العقار وعلي الصغير
كله لانه يثبت للوصي ولايه حفظ مال الميت نظرا للميت اذا كان الوارث عاجزا عن حفظه
وفي بيع العروض حال غيبته حفظ علي الكبير وهو عاجز عن الحفظ بخلاف ما اذا كان حاضرا
فانه قادر وبخلاف العقار فان بيع العقار حال غيبته ليس بحفظ لانه لا يخشي عليه
التلف الا اذا كان في الورثه صغار وكبار فحينئذ يبيعه حفظه فملك بيع نصيبه ايضا
عند ابي حنيفه وما جاز بيعه جاز اجارته اذا كانت الورثه كلها كبارا غيبا والمستاجر
منقولا لانه ملك البيع فالاجارة اولي وان آجر العقار يجوز ايضا فرق بين البيع والاجارة
والفرق ان الاجارة بيع المنافع والمنافع مما تتوي وتتلف فكان اجارة العقار بمنزلة بيع العروض
وما ذكرنا في بيع الوصي مال الميت اذا لم يكن عليه دين محيط بالتركه اما اذا كان للوصي ان يبيع
التركه لان الدين المحيط بالتركة يمنع ثبوت الملك للورثه هذا اذا لم يقضي الورثه الدين ولم
ينفذوا الوصيه من خالص مالهم اما اذا قضوا او نفذوا لم يبق للوصي ولاية بيع التركه
اصلا هذا هو الكلام في وصي الاب اما وصي الام والاخ بان ماتت امراة واوصت الي رجل وتركت
ابنا صغيرا او مات الرجل وترك اخا صغيرا فاوصي الي رجل فلهذا الوصي ان يبيع ما ترك
من العروض وليس له ان يبيع ما ترك من العقار لان لهذا الوصي ولاية الحفظ دون التصرف
وبيع العروض من جملة الحفظ لانه يخشي عليه التوي والتلف فاما بيع العقار فليس من جملة
الحفظ لانها محفوظه بنفسها محصنة بذاتها ولا يجوز شرا هذا الوصي علي اليتيم الا الكسوة
والطعام خاصة لان هذا ليس من باب التصرف بل من باب الحفظ لانه ينفي به الجوع والحر
والبرد ولو باع الوصي شيا من تركة الميت نسيه فان كان في ذلك ضررا علي اليتيم لا يجوز

وان لم يكن فيه ضررا بان كان لا يخشي عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل يجوز ولو استباع رجل
من مال اليتيم شيا بالف والاخر بالف ومايه والاول املى من الثاني ينبغي ان يبيع من الاول
الذي لا يخشي عليه المنع والجحود عند الطلب وكذلك اجارة دار اليتيم وكذلك متولي الوقف
وكذلك جميع اشيا الوقف على هذا القياس وللوصي ان يوكل ببيع مال اليتيم من راي ويوكل
في تقاضي ديون الميت واموالهو ويبضع له ويودع بماله لانه قايم مقام الاب والاب يملك
هذه الاشيا فكذا الوصي قال ابو حنيفه رضي الله عنه للوصي ان يعطي لليتيم زكاة الفطر
وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يعطي وقال ابو حنيفه يضحي له اذا كان له
مال وهي يعرف في موضعه ولو مات ولم يوص الي احد وله اولاد صغار وكان ابوه بمنزلة الوصي في
جميع ما ترك الميت لان الجد قايم مقام الاب عند عدم الاب فان كان الميت اوصي بشي كان للاب
ان ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون كثيره وله ورثه صغار وترك ضياعا لم يكن للاب ان يبيع
شيا من تركة الميت فرق بين الجد ووصي الاب فان وصي الاب يملك بيع التركه بقضا الدين
ويملك تنفيذ الوصيه والجد لا يملك بيع التركه قال شمس الايمة ما قال في الكتاب انه يجوز
للوصي بيع عقار الصبي جواب السلف اما جواب مشايخنا المتاخرون انه انما يجوز باحدي
الشرايط اما ان يرغب فيها بضعف قيمتها او للصغير حاجة الي ثمنه او يكون على الميت
دين لا وفا الا بها لما ذكرنا ان العقار محصنه فلا يكون بيعها نظرا الا باحد هذه الشرايط
وبه يفتي ولا يجوز اقراض الاب والوصي مال اليتيم ويجوز اقراض القاضي لان القاضي قادر
على استخراج المال فكان الاقراض منه نظرا لليتيم بخلاف الاب والوصي ولا يجوز اقرار الوصي
بدين على الميت ولا بوصيه اوصي بها الميت لانسان ولا بما في يديه من تركة الميت بان ادعي
انسان فاقر به الوصي اما الدين فلانه اقرار الوصي على الميت واقرار الغير على الغير باطل
وكذلك الوصية وغيرها وليس للوصي ان يبرا احدا من غرما الميت ولا يحط عنه شيا لان هذا
تبرع في حق الغير فلا يصح اما في الدين الذي وجب بعقده يصح الابرا عند ابي حنيفه ومحمد خلافا
لابي يوسف والمسله معروفه قد مرت في التبرع مع فروعها الوصي اذا اراد تنفيذ الوصيه
من مال نفسه فيرجع بذلك على التركه فله ذلك سوا كانت الوصية لله تعالى او للعباد
وسوا كان الوصي وارثا او غير وارث لان للوصي ان ينفذ مثل هذا في نفقة اليتيم وغيره
الوصي اذا صالح فالمسلة على وجهين اما ان يصالح عن حق للميت على انسان او يصالح عن دعوي
الدين على الميت ففي الوجه الاول المسله على اربعة اوجه ان كان للميت بينه او كان من عليه
مقرا او كان القاضي قضي له بذلك لا يجوز لان مبني الصلح على الاغماض والحط وبدون الحق
فلا يجوز وان لم يكن له بينه وكان الخصم منكرا او لم يكن القاضي قضي جاز لان فيه تحصيل
بعض الحق لليتيم في حال لا يقدر على تحصيل الكل وهذا نفع لليتيم واما في الوجه الثاني
المسيله على ثلاثة اوجه ان كان للمدعي بينه او كان القاضي قضي بحقه او لم يكن له بينه
فان كان له بينه او قضي به القاضي جاز لان فيه اسقاط بعض الحق عن اليتيم وهذا نفع لليتيم

للوصي بيع عقار الصبي

وان لم يكن له بينه ولا قضي القاضي به لم يجز لان بنفس الدعوي لا يثبت شي للمدعي فيكون الصلح تبرعا
فلا يجوز من الوصي ونظير هذا السلطان اذا طمع في مال اليتيم فدفع بعض مال اليتيم لدفع ظلمه
ينظر ان امكنه دفع الظلم من غير ان يعطي شيا لا يجوز له ان يعطي وان لم يمكنه دفع الظلم الا بهذا
جاز ولا يضمن واما فيما يجوز شري الوصي شيا من مال الميت وفيما لا يجوز امراة ماتت
وتركت زوجا وابنتا واخا فاوصت الي اختها وقبل الاخ ذلك ثم ان القاضي اشتري نصيب
الزوج من الميراث لنفسه ولم يعرف البايع ذلك وقد كان في التركه وصايا وديون
ولم ينفذوها وعرف المشتري ذلك قبل انفاذ وصيتها وقضا دينها ان انفذ الوصايا
قبل القسمه جاز البيع لان التركه تدخلت من الوصايا والدين فظهر حق الورثه فوقع البيع
جايزا وان لم ينفذ الوصايا حتى اختصموا الي القاضي بطل بيعه لانه متي وقعت فيه
الخصومة يجري فيه الزيادة والنقصان فلا يعلم انه كم هو فيكون هذا مع المجهول وانه باطل
فيبدا اولا بقضا الدين ثم ينفذ الوصايا ويجعل الباقي ميراثا بينهم وليس للوصي ان
يشتري شيا من تركة الميت وان اشتري شيا نظر في ذلك وجنس هذه المسيله ثلاثة
احداها في الاب والثانيه في الوكيل والثالثه في الوصي اما الاب له ان يشتري لنفسه
شيا من تركة الميت اذا لم يكن فيه ضرر اليتيم ان كان بمثل القيمه وليس للوكيل بالبيع
ان يشتري لنفسه واما في الوصي اذا لم يكن فيه خيرا لليتيم لا يجوز واذا كان فيه خيرا
لليتيم اختلفوا فيه قال ابو حنيفه وهو احدي الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله
يجوز وقال محمد وهو احدي الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز وذكرنا هذه
المسيله في كتاب البيوع من هذا الكتاب وتفسير قولنا خيرا لليتيم اذا اشتري شيا
لنفسه من مال اليتيم ما يساوي بعشرة بخمسه عشر فصاعدا فهذا خير لليتيم
وما دونه فلا واذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسه عشر فصاعدا بعشره
فهذا خير لليتيم وبما زاد عليه فلا واما فيما لاحد الوصيين ان يتصرف في مال اليتيم
وفيما ليس له ذلك رجل مات وترك ابنا صغيرا فجا رجلان يدعيان انهما وصيان للميت
فاقام احدهما بينه عادله ولم يقم الاخر لا يجوز له ان يتصرف في مال اليتيم لانه اقر انه
وصي مع اخر ولا يجوز لاحد الوصيين ان يتصرف بغير امر الاخر ولو اوصي الي رجلين
وقال كل واحد منهما وصي تام فلكل واحد منهما ان يتصرف فيه في قولهم جميعا ولو اوصي الي
رجلين ان يتصدقا بكذا حنطه على الفقرا فتصدق احد الوصيين ان كانت الحنطة في ملك
الموصي جاز وليس للاخر ان يمنعه لانه لا يفتقر الي الراي وان كان مما يشتري لم يجزه ويكون
الحنطة للمشتري ويصير صدقة منه لان الشرا لا يجوز الا باجتماعهما بخلاف الدفع وهذا
قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله رجل مات واوصي الي رجلين قال ابو حنيفه ومحمد لا يتفرد
كل واحد منهما بالتصرف بل يشترط اجتماعهما وقال ابو يوسف يتفرد واجمعوا انه يتفرد
في اشيا سته بتجهيز الميت وتكفينه وقضا الدين وتنفيذ الوصية في العتق وعتق النسمه

ورد الودايع والمغصوب وشرا ما لابد للصغير منه من الطعام والكسوة وغيرهما • وعلى هذا الخلاف اذا اوصى
ان يتصدق بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقرا او اوصى بشي للمساكين ولم يعين مسكينا وان عين
ينفرد احدهما بالاجماع قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله كان مشايخنا يظنون انه اذا
اوصى بشي من ابواب البر ان ينفرد احدهما بتنفيذ الوصيه وليس الامر كما ظنوا بل الجواب على الوجه
الذي ذكرنا هكذا قال رحمه الله هذا اذا اوصى اليهما جمله اما اذا اوصى الى احدهما ثم اوصى الى
الاخر اختلف المشايخ فيه منهم من قال ينفرد كل واحد منهما بالتصرف كما لو وكل رجلا ببيع شي بعينه
ثم وكل اخر ببيع ذلك ومنهم من قال على هذا الخلاف ابو حنيفة ومحمد فرقا بين هذا وبين الوكالة
والفرق فهو ان اوان وجوب الوصيه ما بعد الموت سوا تقدم وصية هذا او وصية ذلك فصار
اوان وجوبهما ما بعد الموت فصار الايصا اليهما في وقت واحد ولا كذلك التوكيل لان اوان وجوب
اوان التوكيل ووقت التوكيل متفرق فلم يكن هذا توكيلا لهما • احد الوصيين اذا باع احدهما
من الاخر لا يجوز لان البايع لو طالبه باد الثمن يقول اعطيك النصف واحتبس النصف ولو
كان للميت على احد الوصيين دين فاداه الى الاخر لا يجوز ولا يبرا • ولو قال لاحدهما انت وصيي
في قضا ما علي من الدين وقال الاخر انت وصيي في القيام بامر مالي وفي امر ولدي فانهما
يصيران وصيين في جميع الانواع عند ابي حنيفه وعندهما يصير وصيا فيما اوصى اليه بنا
على ان من اوصى الى رجل في نوع هل يصير وصيا في الانواع كلها • فرق ابو حنيفة رحمه الله
بين هذا وبين الوكالة فان الوكيل في نوع لا يكون وكيلا في الانواع كلها بالاجماع والفرق
وهو ان الولاية الثابته بالايصا لا تحتمل الوصف بالتجزي لان الوصي قايم مقام الموصي
وان كان ولاية الموصي غير محتمله للوصف بالتجزي فكذلك ولاية الوصي ولا كذلك الوكالة
لان التوكيل انابة وقد انابه في تصرف فلا يتعدى عن ذلك الى غيره • ولو اوصى الى رجلين
فمات احدهما ولم يوص الى الاخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد ليس للوصي الاخر ان يعمل شيا حتى
يرفع الى الحاكم فان راه ان يجعله وصيا وحده فعل وان راه ان يضم اليه رجلا مكان الميت
فعل لان الميت رضي برايهما دون راي احدهما اما على قول ابي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف
كما في حالة الحياة وعلى هذا الخلاف اذا اوصى الى رجلين ومات فقبل احدهما الوصيه ولم يقبل
الاخر او مات احدهما قبل موت الموصي وقبل الاخر عند ابي حنيفة ومحمد لا ينفرد هذا
القابل بالتصرف وعند ابي يوسف ينفرد وعلى هذا الخلاف اذا اوصى الى رجلين ففسق
احدهما فان شا القاضي اطلق الثاني ان يتصرف وحده وان شا ضم اليه وصيا اخر واستبدل
الفاسق والعدل لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد بالتصرف
رجل اوصى بان يشتري له عبد بكذا ويعتق عنه وله وصيان ولاحدهما عبيد ليس للاخر
ان يشتري منه لان الشرا لا يصح الا من الوصيين الا ان يقول في وصيته فوضت الوصيه
الى كل واحد منكما فحينيذ ينفرد احدهما بالشرا والحيلة فيه ان يبيع من غيره ثم يشتريه له
بعد التسليم الى المشتري واما فيما للوصي ان ينفذ الوصيه في غير ما اضيف اليه الوصيه

وفيما

وفيما ليس له ذلك • رجل اوصى بوصايا فانفذت وصاياه بدراهم زيفه ونفذ اغلى وجهين
اما ان كانت الوصايا لقوم باعيانهم او كانت للفقرا فان كانت لقوم باعيانهم فاعطاهم
ورضوا بذلك مع علمهم بوصيته جاز لانهم رضوا بادون من حقهم وان كانت للفقرا فكذلك
في قول ابي حنيفه وابي يوسف بمنزله رجل عليه خمسة جياد فاعطاه خمسة رديه رجل
اوصى بان يتصدق عنه بالف درهم حنطة ان اعطا حنطه جاز وان اعطاه دراهم مكان الحنطه
جاز سوا كانت الحنطة موجوده او لم تكن • ولو كانت الوصية بالدراهم فاعطاه الحنطه اختلفوا
فيه والصحيح انه لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث ذكره في النوازل لان في الفصل الاول
نص على الحنطة فان اعطاه دراهم فقد اعطى الحنطه معنى ولا تفاوت فيه اما في الفصل
الثاني نص على الدراهم فيتقيد بتنصيصه وهذا الفرق لا يتضح اذ لا فرق بينهما من حيث
التنصيص • ولو اوصى بهذه البقره لفلان ليس للورثه ان يمسكوا ذلك ويدفعوا قيمته
بخلاف ما اذا قال للمساكين لان الوصيه كانت لانسان معلوم محتاج الى قبوله فاذا قبل فقد
ملكها وليس للورثه ان يغيروا ملكه اما الوصية للفقرا فلا يحتاج فيه الى القبول وانما
قصده التقرب وذلك حاصل باد القيمه كما هو حاصل باد العين رجل اوصى بمايتي درهم
لمرمة مسجد فلان وتحت المسجد نهر قد فسد وكان للمسجد ضرر منه ولم يصلحه احد
كان للوصي ان يصرف من ذلك الى اصلاح النهر لان ذلك من جملة مرمة المسجد رجل اوصى بثلث
ماله على رباط فلان وفي الرباط قوم مقيمون ان كان فيه دلالة انه اراد به الصرف اليهم
يصرف اليهم والا فيصرف الى العمارة • رباط في بعض الثغور يحتاج الى العمارة فقام بعض
الناس باعانه ذلك فاراد القيم ان يطعمهم من غلة الرباط ان احتسبوا بذلك لا ينبغي لهم
ان يطعمهم من ذلك وان لم يعينوا الا باطعام وسعه ذلك لانه لو لم يفعل عسى يذهب
بنفقته واجر العمال اضعاف ذلك ولو ان القيم صرف بعض الغلة الى حوايج نفسه على ان
يرده اليه عند العمارة ما ينبغي له ان يفعل ذلك ويتنزه اشد التنزه فان فعل رجوت
ان يبرا عن الضمان • ولو انه اقرض ليا خذ عند الحاجة وذلك احرز للغله من الامساك رجوت
ان لا يكون به باسا • رجل اوصى وقال تصدقوا بهذا الثوب فلهم الخيار ان شاوا تصدقوا
بعينه وان شاوا تصدقوا بثمنه وان شاوا امسكوا الثوب وتصدقوا بقيمته لان التصدق
بنفسه والتصدق بقيمته سوا كمن اوصى ان يباع العبد ويتصدق بثمنه هو بالخيار ان
شا تصدق بنفسه وان شا تصدق بثمنه كذا هنا • رجل اوصى بان يشتري بهذه الالف
ضيعه ويوقف على المساكين ولم يجدوا ضيعة هناك فارادوا ان يصرفوا ذلك الى مرمة
المسجد او يشتروا ضيعه في موضع اخر فليس للوصي ان يصرف ذلك الى مرمة المسجد بل
يشتري ضيعه في موضع اخر ويوقف على مساكينها تنفيذا للوصيه كما امر • ولو اتلف
الوصي ذلك الالف ضمن من ماله مثله ويشتري به الضيعه • ولو اوصى بان يتصدق بشي
من ماله على فقرا القراية او الحاج جاز لهم ان يتصدقوا على غيرهم من الفقرا كما اذا اوصى بان

يتصدق علي فقرا مكة جاز له ان يتصدق علي فقرآ غيرها وهذا قول ابي يوسف ولو اوصي بان يكفن من
ثمن فلان فلم يبعه الوصي وكفنه من ثمن شي اخر لا يضمن الوصي وذلك يكون للتركه لان التعيين
غير مفيد امراة اوصت بان يعطي من ثلث مالها قوما معينين وطلب الوصي ولم يجدهم وكان
في الورثه فقرا فطلبوا من الوصي ان يدفع ذلك اليهم فهذه وصية صحيحه لذلك القوم وليس
بميراث ولا يعطي لهم الا باتفاق باقي الورثه علي ذلك لانهم وغيرهم في الحاجة سوا وانما شرط رضاهم
لان تعيين الوصي كتعيين الموصي ولو عين الموصي للورثه في الابتدا يحتاج الي رضا الثاني
كذا هنا. رجل اوصي بان يشتري بعد موته كذا من شعير وكذا من حنطه ويفرق علي الفقرا
وللميت حنطه وشعير فلا باس بان يقوم مال الميت علي قيمة معلومة فاذا بلغ مقدار ما
امر الميت يتصدق من هذه الحنطة والشعير لانهما سوا. ولو اوصي بان يتصدق علي اهل مكة
فتصدق بها علي اهل كوفه جاز لان المقصود هو التصدق والتصدق علي الكل سوا **واما**
فيما يضمن الوصي بالتصرف وفيما لا يضمن. سلطان جاير اراد ان ياخذ من مال اليتيم شيا
بتهديد ان اعطاه الوصي خوفا علي نفسه بالقتل او باتلاف عضو من اعضايه فلا ضمان عليه
لانه مجبور في ذلك هذا اذا خاف القتل وان خاف الضرب والحبس فلا يكون مكرها فيضمن
بالاعطا. ولو اعطي ثلث ماله للفقرا واعطي الوصي الا اغنيا وهو لا يعلم بذلك لا يجوز وهو
ضامن لمثله للفقرا في قولهم جميعا. ولو اوصي ان يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة
يمينه فغداهم ثم ماتوا العشره فعشي عشره اخري لا يضمن وهذا استحسان والقيا
ان يضمن الوصي. رجل اوصي الي رجل وامره بان يفرق ثلث ماية قفيز حنطة بعد وفاته
علي الفقرا ففرق القاضي مايه من ذلك في حياته وماتين بعد وفاته فانه يضمن ما فرق
في حال حياته بمثله لانه تصرف في ملكه بغير امره وان ادي ما ضمن للفقرا بعد موته ان كان
ذلك بامر القاضي فانه يجوز ويبرا عن الضمان لان ما ضمن فهو ملك الورثه في ذمته فاراد
ان يصرف ذلك عما اوصي به فلا يجوز ذلك الا بامر القاضي فان فعل ذلك بامر الورثه ان كان
في الورثه صغار فلا يجوز بحصتهم وان كان كلهم كبارا جاز ذلك ويبرا عن الضمان. رجل
اوصي بان يعتق عبد الله فجني العبد جنايه بعد موت الموصي فاعتقه الوصي ان كان عالما بالجنايه
فهو ضامن للجنايه لان له ان يفدي او يدفع فاذا اعتقه فقد ترك الدفع مع القدرة عليه فيضمن
ولو لم يعلم يجب عليه قيمة العبد لانه صار مستهلكا ولا يرجع بذلك علي الورثه لان الميت انما
اوصي بعتق عبد غير جاني وهذا اعتق عبد قد جني فقد خالف. مريض اعتقل لسانه وله
مال في يدي وصيه فانفق عليه من ذلك فهو ضامن الا ان يكون انفق عليه بامر القاضي
وان كان وكيلا له في النفقة حال حياته فانفق فانه لا يضمن. الوصي اذا زاد علي كفن مثله
فان زاد في العدد ضمن بقدر الزيادة وان كان زاد في القيمه فانه يكون مشتريا لنفسه
وهو ضامن لمال الميت. ولو دفع الوصي المال الي اليتيم بعد ما ادرك ولم يونس منه رشد ثم
ضاع بعد ذلك فانه ضامن لانه دفعه الي من ليس له ان يدفع اليه. رجل اشتري عبدا بالف

درهم

درهم وقبضه ولم ينقد الثمن ولا مال له الا العبد وعليه دين الف درهم سوي ثمن العبد
واوصي الي رجل ومات فباع الوصي هذا العبد من اجنبي بالف درهم وقبض منه الالف ودفع
الي البايع بدينه ثم جا الغريم الاخر كان له الخيار ان شا ضمن الوصي نصف ما دفع وان شا
شارك البايع فيما قبض لان الوصي لما قبض الثمن الالف من الاجنبي فقد تعلق حق كل واحد
من الغريمين بهذا الالف فاذا دفع الالف كله الي البايع فقد دفع نصف حق الغريم الاخر
الي البايع بغير اذنه والبايع فالحق في ايجاب الضمان بمنزلة الحقيقه. وصي الميت اذا اراد قضا
ديون الميت من التركه وخاف ان يظهر غريم اخر فيضمن نصيبه فالحيلة في ذلك ان يبيع منهم
شيا من التركه بما لهم من الدين حتي اذا ظهر علي الميت دين اخر لا يصير الوصي ضامنا
واما فيما يصير الوصي والوارث متبرعا في قضا دين الميت من مال نفسه وفيما لا
يصير متبرعا الوصي او الوارث اذا كفنوه من مال نفسه لا يكون متطوعا ولهم ان يرجعوا
في تركته. وكذلك اذا قضوا دين الميت من مالهما. وكذلك لو اشتري الوصي كسوة الصغير
او اشتري مما انفق عليه لا يكون متطوعا. ولو كان للميت وصي اجنبي يقضي الوارث
دينه او كفنه بغير امر الوصي فله ان يرجع بذلك في الميراث **واما** فيما يجوز تصرف
الوارث في مال الميت من تنفيذ الوصيه وقضا الدين والخصومة وابرآ الدين وغيره
رجل مات وعليه دين واوصي بوصايا وقد اوصي الي رجل فمات الوصي واجتمع الورثه علي
بيع شي من التركه لقضا الديون وتنفيذ الوصايا ينبغي ان يرفعوا الامر الي القاضي
حتي يامرهم بذلك فان لم يرفعوا كان البيع فاسدا لانه لا حق لهم في التركه مهما كان فيه
الدين والوصايا فقد فعلوا ما فعلوا بغير حق فيكون فاسدا. ولو باع الوارث شيا
من التركه او العقار وقد بقي علي الميت دين او وصايا فاراد الوصي ان يرد بنفسه فليس
له ذلك اذا كان في يده شي من التركه فيستطيع ان يبيعه وينفذ الدين والوصية منه.
غريم الميت اذا دفع الي احد الورثه يبرا من الدين في نصيب هذا الوارث خاصة
دون من سواه من الورثه وكان لمن بقي من الورثه ان يطالبوه بقضا الدين. ولو دفع الدين
الي وصي الميت يبرا عن الدين اصلا لان الوصي اخذ الدين للموصي فكان الدفع الي الوصي كالدفع
الي الموصي فيبرا مطلقا اما الوارث اخذه لنفسه فكان خصما في حقه لا في حق غيره ولهذا
لو دفع الكفيل المكفول به الي وصي الميت يبرا عن الكفالة وان لم يكن له وصي وله ورثه
فدفع الكفيل المكفول به الي وارث الميت يبرا في حق ذلك الوارث خاصه لما قلنا كذا هنا
الوارث له ان يخاصم غريما الميت الذين عليهم الدين للميت سوا كان علي الميت دين او لم يكن
انما اذا كان علي الميت دين فللوارث ان يخاصم اما لا يقبض وانما يقبضه الوصي اذا كان
له وصي لانه اذا كان علي الميت دين لا يثبت الملك للورثه قبل قضا الدين فلا يثبت له
حق الاخذ **واما** فيما يجبر عليه وفيما لا يجبر. جدار بين صغيرين لهما وصيان ولكل واحد
عليهما حموله فوهي الدار واراد سقوطه فاراد احدهما ان يصلحه وابي الاخر يجبره القاضي

علي الاصلاح لانه ليس للوصي ان يرضي بضرر اليتيم بخلاف ما اذا كان الجدار بين كبيرين لان له ان لا يصلح ملك نفسه ويرضي بضرر نفسه **واما** فيما يجوز للقاضي ان ينصب وصيا في تركه الميت وفيما يجوز تصرف وصي الميت وفيما لا يجوز، رجل مات وقد اوصي الي رجل فجا رجل يدعي دينا علي الميت والوصي غايب ينصب القاضي خصما عن الميت حتي يخاصم الغريم ليصل الي حقه الا تري ان الوصي لو كان حاضرا واقر بدين ينصب القاضي خصما عن الميت ليصل المدعي الي حقه لان اقرار الوصي علي الميت لا يجوز ولا يملك المدعي ان يخاصم الوصي فيما اقر به، رجل مات ولم يوص الي احد فجعل الحاكم في تركته وصيا فادعي عليه بدين علي الميت ووديعه عنده وادعت المراة مهرها فليس للوصي ان يقضي الدين ويدفع الوديعه من غير حجه واما مهر المراة ان كانت قد بني بها فانه يمنع عنها مقدار ما جرت العاده في تعجيلها والقول في ذلك قول الورثه لان الظاهر شاهد لهم وفيما زاد علي ذلك القول قولها الي مقدار مهر مثلها اشجار لايتام باع عمهم ولم يكن لهم وصي ثم جعل القاضي لهم وصيا فاجاز ذلك جاز استحسانا ان كان المبيع قايما لان هذا بيع موقوف علي الاجازة وقد اجاز من له ولاية الاجازة فينفذ، رجل نزل بيت رجل وهو غريب فمات وترك دراهم فانه يرفع الامر الي القاضي ليامر باصلاح امره من الكفن وغيره حتي لا يكون معاتبا ولو لم يكن ثم حاكم يكفنه بكفن مثله، واذا جعل القاضي وصيا علي اليتيم جاز له في مال اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الاب لان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب فيجوز له ما يجوز لوصي الاب الا ان القاضي متي استثنا التصرف في العقار للوصي الذي نصبه يعمل هذا الاستثنا منه حتي لا يملك التصرف في العقار والاب لو استثني التصرف في العقار للوصي لا يعمل هذا الاستثنا منه حتي يملك التصرف في العقار والمنقول جميعا لان ولاية الاب لا تحتمل الوصف بالتحري لانه لا يجوز ان يكون ابا في بعض الاشيا دون البعض فاذا اثبت لغيره ثبت مطلقا كما كان فاما ولاية القاضي مما يحتمل الوصف بالتحري فانه يجوز ان يقلد في بعض الاشيا دون البعض فكذلك ملك اثباته لغيره وان لم يجعل وصيا عليه ولكن جعله قيما له فهذا القيم لا يملك التصرف بخلاف الوصي لان الوصايه اثبات ولاية التصرف له علي الاطلاق فيملك التصرف علي الاطلاق فاما القوامه عباره عن الحفظ لا عن التصرف فيملك الحفظ ولا يملك التصرف وهذا القيم يملك شرا ما لا بد للصغير منه وكل ما كان من جملة الحفظ علي ما ذكرنا قبل هذا والله تعالي اعلم **واما** فيما يجوز للقاضي ان يعزل وصي الميت وفيما لا يجوز، الوصي من جهة الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزل هذا الوصي لانه قايم مقام الميت فليس للقاضي ولاية الحجر علي العدل الرشيد فكذا علي من قام مقامه ومع هذا لو عزل ينعزل ويصير القاضي جايرا الان قضا القاضي وقع في محل القضا فينفذ وصي الميت اذا كان عدلا غير كافي لا ينبغي للقاضي ان يعزله لكن يضم اليه اخر كافيا لان تمام النظر فيه ومع هذا لو عزل ينعزل الوصي لما قلنا بل اولي **واما** فيما يوجب اخراج الوصي عن الوصايه وما لا يوجب الوصي اذا اتهمه القاضي بالجنايه او صار فاسقا معروفا بالشر لا يخرجه عن الوصاية بل يجعل معه وصيا اخر غيره وهذا قول ابي حنيفة رحمه

الله

الله لان الموصي رضي بكونه وصيا وامكن دفع ما يقصد منه من الخيانه بجعل غيره معه فلا حاجة الي نقض الوصيه الاول، الوصي اذا قال لي علي الميت دين يقول له القاضي اما ان تبريه من الدين الذي عليه او تقيم البينه وتستوفي والا اخرجتك عن الوصايه فان لم يفعل يخرجه عن الوصايه ويجعل مكانه اخر لانه لو ترك استحل الاخذ من مال الميت **واما** فيما يملك الوصي اخراج نفسه عن الوصايه وفيما لا يملك، ولو قبل الوصي الوصايه او تصرف بعد موت الموصي حتي صار وصيا ثم اراد ان يخرج نفسه عن الوصايه نظر القاضي فان كان مامونا قادرا علي التصرف لم يخرجه فان عرف عجزه او كثرة اشغاله اخرجه لان ابقاه عليه يضر به والحيلة في اخراج نفسه عن الوصايه بعد القبول ان يدعي الوصي علي الميت شيا حتي يتهمه الحاكم فيخرجه عن ذلك **واما** فيما يثبت للاب ولاية التصرف في مال اليتيم وما لا يثبت، يتيم له اب وله مال فان كان الاب مبذرا مسرفا لا تثبت الولاية للاب في مال اليتيم ويوضع ماله في يدي العدل الي وقت الحاجة او الي وقت بلوغ الصغير، ولو مات الاب بعد ذلك الي رجل فوصي الاب اولي بحق الصغار من وصي الام لان وصي الاب قام مقام الاب والله سبحانه وتعالي اعلم

الفصل الثاني فيما يصير وصيا وما لا يصير

رجل اوصي الي رجل وامره ان يعمل براي فلان فهو وصي له وله ان يعمل بغير رايه ولو قال لا تعمل الا براي فلان فهما وصيان لان في الاول مشورة منه وفي الثاني نهاه ان يعمل برايه ما لم ينضم اليه راي فلان وكذلك لو قال اعمل بعلم فلان وصار كمن وكل وكيلا وقال له بع بشهود فباعه بغير شهود جاز ولو قال لا تبع الا بحضرة فلان لا يجوز له ان يخالفه فكذلك هاهنا، رجل اوصي بوصايا وكتب في ذلك كتابا ثم قال نفذوا ما في هذا الكتاب فهذه وصيه جايزه هكذا روي عن محمد بن مقاتل ونصير بن يحيي مريض اراد ان يوصي ولا يقدر علي التكلم باللسان فاومي براسه الي رجل ويعرفون انه يقول شيا ويريد به الايصا يصير وصيا، رجل قال استاجروا فلانا ينفذ وصاياي يصير وصيا لانه نص علي معني الوصايه، مريض قال لرجل اقض ديني يصير وصيا لان قضا الدين منه بعد الموت لا يكون الا بالوصايه والوصي في النوع وصي في الانواع كلها كالماذون في النوع يكون ماذونا في الانواع كلها لما ذكرنا قبل هذا قوم اجتمعوا عند مريض فخاطبهم وقال افعلوا كذا بعد موتي فقال كل اوصيا ولو سكتوا حتي مات المريض فقبل بعضهم دون البعض ان كان القابل اثنان او اكثر صاروا اوصيا ويجوز لهم تنفيذ الوصيه وان كان واحدا صار وصيا غير انه لا يجوز له تنفيذ الوصيه ما لم يرفع الامر الي الحاكم فيضم اليه اخر او يطلق له بالتصرف لانه يصير كانه اوصي الي رجلين فلا ينفرد احدهما بالتصرف، رجل اوصي لرجل كل شهر بعشرة يعطي له شهرا واحدا الا ان يقول ما دام حيا او ابدا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وروي عنه انه يعطي كل شهر عشره وان لم يذكر ابدا او ما دام حيا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وهذا احب الي رجل قال لاخر اقض ديني بعد موتي واشتر كفني وصاياي فهو وصي لان للميت في هذا حق، ولو قال بع داري او عبدي فليس بوصي

لانه لم يكن له فيه حق ، ولو قال اعط الف درهم من حجتي عني فليس هذا بوصيه لانه لم يامران يعطي انسانا
بعينه ، ولو جعل داره صدقه في المساكين ان كان في مرضه جازت الوصيه لان الوصيه ان لم توجد
لفظا لانه لم يقل اوصيت بداري صدقة على المساكين فقد وجدت الوصيه حكما لان التبرع
في مرض الموت وصية حكما حتي يعتبر من ثلث المال ولو وجد الوصيه حقيقه زال عن ملكه
بموته ولم يصر ميراثا عنه فكذا هنا ، ولو قال في مرضه ثلثي لفلان جاز استحسانا لان قوله
ثلثي لفلان وان كان يحتمل ثلث نفسه ويحتمل ثلث ماله الا ان الظاهر انه اراد به ثلث ماله
لان الوصيه بثلث نفسه باطل والظاهر من حال العاقل ان يقصد الصحة فكان المراد ثلث
ماله اكثر ما في الباب انه يحتمل الهبه وهبة المشاع باطل لكن حاله دل على انه اراد به الوصيه
لانه ذكرها في حال الوصايا وكذلك اضافها الي ما بعد الموت بان قال بعد موتي حتي لو لم يكن في
خلال الوصيه ولا اضافها الي ما بعد الموت كانت هبة فلا تصح ، ولو قال في مرضه في خلال
الوصايا سدس داري لفلان جاز ولم يكن اقرارا الا ان يقول لفلان سدس وذا في داري
فهو اقرار وليس بوصيه والفرق ان في الوجه الاول اضاف السدس الي داره والاضافه
تقتضي ان يكون المضاف ملك المضاف اليه فاقتضي اضافة السدس الي داره ان يكون السدس
ملكا له كما اقتضي ان يكون الدار ملكا له وذا يكون وصيه وفي الوجه الثاني لم يضف السدس
الي داره وانما جعل داره طرفا للسدس ومن ضرورة كون الشي طرفا لغيره ان يكون
المطروف فيه اما لا يقتضي ان يكون المطروف لصاحب الطرف كما يقال لفلان ثوب في داري
فلم يكن في لفظه ما ينبي عن كون السدس ملكا له فجعل هذا اقرارا منه ، وكذلك لو قال
الف درهم في مالي ولو قال من مالي كانت وصيه ان كان في ذكر وصيه لان في الوجه
الاول لم يضف الالف الي نفسه وانما اضاف الي فلان فاقتضي ان يكون ملكا لفلان
فكان اقرارا وفي الوجه الثاني اضاف الي نفسه لان كلمة من للتبعيض واذا كان الكل مضافا
اليه كان البعض مضافا اليه ولو قال عبدي هذا لفلان ولم يكن في ذكر وصيه كانت
هبه لانه اضاف العبد الي نفسه فاقتضي ان يكون ملكا له ثم صار ملكا لفلان بتمليكه
فكانت هبه ولو قال هذا العبد لفلان فهو اقرار لانه لم يضف العبد الي نفسه وانما اضاف
الي فلان فاقتضي ان يكون ملكا لفلان بتمليكه فكان اقرارا ولو قال ثلث من داري لم يكن
اقرارا لانه هبه ولو قال اوصيت ان يوهب سدس داري بعد موتي كانت وصية لانه
نص على الوصيه وعلى الاضافه بعد الموت فكانت وصية والشيوع لا يمنع صحة الوصيه
وكذلك لو قال سدس داري لفلان هذه وصية بعد موتي او صدقه كانت وصيه
لانه اضاف الي ما بعد الموت وكل تبرع مضاف الي ما بعد الموت فهو وصية فكانت هذه
وصية والشيوع لا يمنع الوصيه **واما** فيما يقع قبولا للوصية وفيما لا يقع ، رجل
اوصي الي رجلين فقبل احدهما وسكت الاخر فقال القابل للساكت بعد موت الموصي اشتر
للميت كذا فاشتراه فهذا منه قبولا لان الوصاية لا تبطل بالسكوت والشرا قبول دلالة فيصير

وصيا

وصيا ، وكذلك لو كان الساكت خادما للقابل غير انه حر يعمل عنده فامره بشرا الكفن فالجواب على ما
مر رجل اوصي لرجل بعبد فلما بلغه الخبر قال هو حر يعتق لان هذا منه قبض ولو ان رجلا اوصي
الي رجل فقال الموصا اليه في وجه الموصي لا اقبل هذه الوصيه ثم مات الموصي فقال الوصي
بعد موته قد قبلت الوصيه فانه لا يكون وصيا لانه لما رد في وجهه ارتد الايجاب
فبعد ذلك اذا قبل فقد قبل وليس هنا وصيه فلا يصح وكذا على عكس هذا لو قبل في
وجهه ثم رد بعد موته لا يصح رده لانه لما قبل صحت الوصاية اليه فلا يصح الخروج عن
تلك الوصاية الا بعلم الموصي كما في الوكالة ، فرق بين هذا وبينما اذا اوصي بشي فرده في
وجهه في حياته ثم قبل بعد وفاته او على العكس بان قبل في وجهه ثم رد بعد وفاته
فانه يصح والفرق ان في الايصا اليه لما قبل فقد اعتمد الموصي عليه فلو صح رده بعد وفاته
يتضرر به الموصي فانه لم يوص الي غيره ولو علم بذلك لكان يوصي الي غيره اما في الوصيه
لو صح الرد بعد موته لا يتضرر الميت ولو اوصي اليه وليس بحاضر فبلغه ذلك في حياة
الموصي او بعد وفاته فقال لا اقبل ثم مات الوصي فقبل ذلك يجوز لان هذا الرد لم يصح
من غير علم الموصي كرد الوكالة لا يصح من غير علم الموكل فاذا لم يرتد الايجاب وقبل صح القبول
الا ان يكون القاضي اخرجه من ذلك بذلك الرد فيكون خارجا من الوصيه فبعد ذلك وان
قبل لا يصح واختلف المشايخ في تخريج هذا الحكم منهم من قال انما كان لان على قول بعض العلما
يصح الرد بدون علم الوصي فالقاضي متي اخرجه من الوصايه بذلك الرد فقد قضي في فصل
مجتهد فينفذ قضاوه وقال بعض العلما لا حاجه الي هذا لكن انما كان لان الوصايه لو صحت
بقبوله لكان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فهنا اولي وان ارسل الوصي رسولا الي
الموصي برد الوصيه او كتب اليه بذلك كتابا ان وصل ذلك الي الموصي صح الرد لان الرد
بهذه الطريق ثمه بمنزلة الرد في وجهه الموصي بالخطاب فيبطل منه ذلك فاذا قبل لا يصح
ولا يصير وصيا وان لم يصل اليه الكتاب ولم يبلغه الرسول الرسالة حتي مات ثم قبل
الوصيه جاز قبوله وهو وصي لانه لم يصح الرد فاذا قبل قبل والايجاب قايم فصح ، ولو
كان قال الموصي اليه في وجهه قد قبلت وصيتك ثم قال بعد ذلك في غير وجهه قد
رددتها ولا اقبلها لم يكن ذلك ردا للوصيه لما مر ولو ان الموصا له لم يقل في حياة الموصي قد
قبلت ولا قال قد رددت حتي مات الموصي فقال بعد موته قد قبلت فليس له بعد هذا ان
يرد ما اوصي له لانه لما قبل تعلق به اللزوم فالتحق بالارث فلا يرتد بعد ذلك
واما فيما يكون رجوعا عن الوصيه وفيما لا يكون رجل اوصا بوصايا وكتب على ذلك
صكا ثم انه اوصا بوصايا اخر وكتب على ذلك صكا ان لم يكتب في الثاني انه رجع عن الاول
يعمل بالوصيتين جميعا لان كلا الوصيتين صحيحه ، ولو قال العبد الذي اوصيت به
لفلان فهو لفلان او قال اوصيت به لفلان فهو رجوع لان هذه الالفاظ تدل على قطع
الاول واستيناف الوصية للثاني بخلاف ما اذا اوصي بعبد لفلان واوصي بعد ذلك

لفلان آخر حيث لا يكون رجوعا ويكون وصيه لهما وهو بينهما نصفان لان هذه الالفاظ لا تدل
علي قطع الاول لان الواو للعطف وذا العطف يقتضي بقا المعطوف عليه ليصح العطف فكان
وصيه لهما • ولو جحد الوصيه / لاول فهو رجوع وذكر في الجامع الكبير انه لا يكون رجوعا
فصار في المسيله روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في غيره قول ابي يوسف وعلي
هذا الخلاف جحود الوكالة من الموكل او الوكيل وجحود الشركه من احد الشريكين وجحود
الوديعة من المودع وجحود المتبايعين وجحود المستاجرين والصحيح ما ذكر في غير الجامع انه
يكون رجوعا وعليه الفتوي لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتي لا يلغوا ويملك الموصي
الرجوع في الوصيه صريحا ودلاله لانها عقد تبرع كالهبة قبل القبض ولو اوصي بثوب
ثم قطعه وخاطه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بحديد فصنع انا او بلت السويق او بني
في الدار او اوصا بقطن ثم حشاه او ببطانه ثم بطن بها او بشاة ثم ذبحها او بقميص
فنقضه وجعله قبا بطلت الوصيه في جميع ذلك لان هذه التصرفات تدل علي استيفا
الملك ولو نقضه ولم يخطه فيحتمل ان لا يكون رجوعا لانه ازال عنه وصفا وما اثبت له
وصفا مرغوبا فلا يجعل ذلك دليلا علي نقض الوصيه • ولو اوصي بثوب ثم غسله لا يكون
ذلك رجوعا لانه ازال الدرن وما اثبت وصفا زايدا • وكذا اذا اوصي بدار ثم جصصها
او هدمها لان البنا دخل تحت الوصيه تبعا والتصرف في التبع لا يدل علي ابطال حقه في
الاصل • ولو قال كل وصية اوصيت لفلان فهو باطل فهو رجوع لانه انشا النقض
ولو قال فهو ربا وحرام لا يكون نقضا لان هذا اللفظ يدل علي وجود اصل الوصيه • ولو
اوصي بوصية ثم قال تركتها فهو رجوع لان الترك اسقاط **واما** فيما يصح رد الوصيه
وفيما لا يصح الموصي له لو قبل الوصيه في حياة الموصي كان له ان يردها بعد موته ولو
رده في حياته كان له ان يقبل بعد موته لان وجوب الوصيه عند الموت فيعتبر القبول
والرد بعد الموت • ولو اوصي بعبد لرجل وهو ذو رحم محرم منه فابا ان يقبل الوصيه
لم يجز ولو لم يعلم الموصا له بالوصية حتي مات بعد موت الموصي جعل كانه قبل لان الوصيه
تعتبر ميراثا من وجه هبه من وجه فما دام القبول موهوبا من الموصا له يعتبر هبه
في حق القبول والملك في الهبه لا يقع قبل القبول ويعتبر ميراثا في حق القبض حتي وقع
الملك للموصا له بعد الموت من غير قبض ومتي وقع الياس من القبول اعتبر ميراثا والميراث
مما لا يفتقر الي القبول ولو قبل الموصا له وصيه بعد موت الموصي ثم رد علي الورثه
جاز رده عليهم لان رد الوصيه فسخ الوصيه والفسخ في التبايع يجوز ولو ردها علي
بعض الورثه دون البعض كان ردا عليهم لان هذا بعض الورثه وليس بتمليك من جهة
الموصي له فاذا انتقضت الوصيه عاد الملك للورثه ولو لم يقبلوا رده لم يجبروا علي القبول
وهي للموصا له لانه لا يملك البعض من غير رضا الوارث كما لا يملك فسخ العقد الا برضاهما
رجل اوصي الي رجل فقال له الوصي انا اقبل وصيتك في انفاذه من ثلث مالك ولا اقبل

في قضا

في قضا ديونك فاجابه الموصي الي ذلك وقال ان لم يسدد قضا الدين الي غيره فالوصي يخلف
في جميع اموره بالانفاد لانه وصية **واما** فيما يبطل الوصية وفيما لا يبطل رجل وصي الي
رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالي حيث شيتما او اجعلا ذلك لمن شيتما ثم مات احدهما قبل ان
يجعل ذلك بطلت الوصية ورجع الثلث الي ورثة الميت لانه علق ذلك بمشيتهما ولا يتصور
ذلك بعد الموت ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين يضعه الوصيان حيث شا من المساكين
فمات احدهما قال يجعل القاضي وصيا آخر ولو قال لهذا اعتبرانت وحدك فهذا جايز وعلي
قول ابي يوسف له ان يتصدق الواحد / الاخر وحده • رجل كان له علي رجل دين فاوصي بان
يصرف ذلك الي وجوه البر تتعلق الوصيه بذلك فان وهب بعد ذلك بعض الدين من الغريم
بطلت الوصية بقدره • ولو قال ادفعوا الي فلان الف درهم يحج عني ومات فقال فلان
لا اقبل يدفع الي غيره ولا تبطل الوصيه • ولو كان له غنم فاوصي بثلث غنمه ثم هلكت غنمه
بطلت الوصيه لان الوصيه وقعت في العين فتبطل بهلاك العين ولو اوصي له بشاه من
ماله لم تبطل هلكت او لم تهلك فرق بين هذا وبينما اذا اوصي له بثلث غنمه او شاة من غنمه
ثم هلكت غنمه حيث تبطل الوصيه • والفرق وهو انه لما اوصي له بشاه من ماله فقد اوصا
له بشاه شايع في جميع ماله ومتي اوصي له بشاه شايع في جميع ما له فقد جعله بمنزلة احد
الورثه لان حق الورثه ثبت شايعا في جميع ماله والوارث يرث المال الموجود للمورث يوم
الموت فكذا هو فاما اذا اوصي له بثلث غنمه او بشاه من غنمه لم يجعله بمنزلة احد الورثه
لانه اوصي له بجزو شايع او بشاه شايع في غنمه خاصة وحق الوارث لا يكون شايعا
في غنمه خاصة وانما جعله بمنزلة الموهوب له فكانت الوصية هنا معتبره بالهبه فيتعلق
العقد بالمال الموجود يوم الوصيه ومتي لم تبطل الوصيه فيما اذا اوصي له بشاه من ماله
يعطي شاه وسطا او قيمة شاه وسط لان تقدير هذه الوصيه اوصيت لك بقدر
شاه من مالي لان الشاه لا يوجد في جميع ماله وانما يوجد في جميع ما له قدر الشاه فعلمنا
انه اراد بذلك قدر الشاه • ولو نص علي ذلك كان الوارث بالخيار فيما قلنا فكذا هنا وكذلك
الثوب والحنطه لما قلنا من المعني في الشاه ولو اوصي له بعبد ثم باعه ثم اشتراه
تبطل الوصية لان البيع استهلاك حكما لانه اخراج عن ملكه فكان ذلك دلالة الرجوع
رجل اوصي بغلة ضيعته ثلاث سنين علي المساكين ومات ولم تحمل كرمه بعد موته يوقف
كرمه ان كان يخرج من الثلث حتي يتصدق بغلته ثلاث سنين • رجل اوصي بخدمة عبده لفلان
سنه وفلان غايب ثم حضر بعد مضي سنه يخدم له سنه ولو قال في هذه السنه
فحضر بعد مضيها بطلت وصيته وكذلك الغلة • ولو اوصي له بعبد فلان ثم ملكه ثم مات
بقي الوصيه • ولو اوصي له بعبد فلان ثم ملكه بقي الوصيه ولو اوصي له بعبد فلان ان يشتري
فيدفع اليه صح باي سبب ملكه اما اذا ملكه بالشرا فلان الموصي امر بشيين يشتري العبد
ويدفعه الي الموصا له بعد الشرا فاذا اشتري بنفسه فقد اسقط عن الوصي مونته

الشرا وبقي عليه مونة الدفع بعد وفاته فيومر بالدفع واما اذا ملكه بسبب آخر فلان الوصيه
تمليك بعد الموت بغير عوض وفي التمليك بعوض يراعي المقصود من الشرايط لا عين الشرط
كمن تزوج امراة علي دار بعينها لغيره علي ان يشتريها ويسلمها اليه فملكها الزوج بسبب
اخر فلزمه التسليم اليها فكانت العبرة للمقصود من الشرا وهو الملك فكان ذكر الشرا من
بين ساير اسباب الملك لانه هو السبب الموضوع في الاعم الاغلب لا لتقييد الحكم به
فكذا في التمليك بغير عوض ولو اوصي له بثلث غنمه فهلكت ثلثا غنمه والباقي يخرج
من ثلثه جاز له ولا تبطل الوصيه وكذلك المكيل والموزون وكذلك لو كان مكان
الهلاك استحقاق لان حق الموصي له مقدم علي حق الوارث لان الوصيه مقدم علي الميراث
بالنص والهلاك والاستحقاق اذا ورد علي مال مشترك وجب صرف ذلك الي الموخر
حقه ما امكن وقد امكن متي كان المشترك ما لا ينقسم قسمة جمع لانه متي كان ينقسم
قسمة جمع امكن الجمع حالة الهلاك والاستحقاق لما يجمع حالة القيام والغنم او المكيل
والموزون ينقسم قسمة جمع فامكن صرف الهلاك والاستحقاق الي الموخر حقه ولو
اوصي له بثلث ثلاثة من الرقيق او ثلث ثلاثة من الدواب مختلفة اجناسها او ثلث
ثلث من الدور فهلك اثنان او استحق والباقي يخرج من الثلث كان له ثلث الباقي ولا
يعطي الباقي كله لان هذه الاموال لا تقسم قسمة جمع الا تري ان حالة القيام لو طلب الموصا
له القسمه فالقاضي لا يقسم قسمة جمع بل يقسم كل عين بينهم فصار الهلاك والاستحقاق
واردا علي حقهم فلا يمكن صرف الهلاك والاستحقاق الي الموخر حقه رجل وصي بوصايا
ثم جن روي عن ابي يوسف انه قدر ذلك بشهر حتي لو اطبق عليه شهرا ثم افاق
فالوصية بذلك باطل ولو افاق قبل ذلك فالوصية علي حالها وروي عن محمد انه قدره
بسبعة اشهر وفي رواية بستة اشهر ولو اوصي لرجل ببيضه ولم يقبضها حتي صار
دجاجه ان كان قبل موت الموصي بطلت الوصية وان كان بعد موته فالدجاجة له لانه
تولد عن ملكه ان خرج من الثلث وكذلك لو اشتري بيضه فلم يقبضها حتي صار دجاجة
فالمشتري فيه بالخيار ان شا اخذ وان شا رد **واما** ما يجوز للموصا له ان ياخذ شيا من
مال الوصية بوصية اخري وفيما لا يجوز رجل اوصي لرجل بمال ثم اوصي للفقرا بمال
والرجل محتاج فاراد ان ياخذ من نصيب الفقرا شيا ان اوصي للكل دفعة واحدة ليس له
ان ياخذ وان اوصاه ثم اوصي بعد ذلك بوصايا اخر ثم اوصي في اخره للفقرا بكذا وكذا
فله ان ياخذ لان في الفصل الاول لما قال ذلك بمرة واحدة فقد ميز بينه وبين الفقرا
فلا يصح الجمع ولا كذلك في الفصل الثاني **واما** فيما يحل للوصي او القيم ان ياكل من مال
اليتيم وفيما لا يحل للوصي ان ياكل من مال الميت بقدر ما يحتاج اليه بالمعروف لقوله تعالي
ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وكذلك له ان يركب دابته اذا كان محتاجا اليه لانه عامل
له ونفقة العامل ومونة عمله علي من وقع العمل له وقد ذكرنا بعض هذه المسايل فيما للوصي

ان

ان يصرف المال الي غير ما اضيف اليه الوصيه **واما** فيما يجوز استيجار الوصي علي مال معلوم لتنفيذ
الوصايا وغيره وفيما لا يجوز واذا اوصي الي رجل واستاجره بماية درهم لينفذ وصاياه فالاستيجار
باطل والماية صلة من الثلث لان بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه حيث لا يمكنه الاخراج
الا باذن القاضي اذا راي المصلحه في ذلك والاستيجار علي هذا لا يجوز وذكر ان الماية صلة
وذكر في بعض المواضع هذه المسيلة وقال باطل ولم يجعل الماية صلة **واما** فيما يحل لاهل
المصيبه ان ياكلوا من مال الميت وفيما لا يحل اذا اجتمع اهل المصيبه لاصلاح امر الميت
فلا باس بان يحل لهم الطعام وان كان اجتماعهم لاجل سماع النوحه يكره ذلك لانه اعانه
علي المعصيه وانه حرام رجل اوصي بان يتخذ طعاما بعد موته فيطعم الناس ثلاثة
ايام ذكر في بعض المواضع ان الوصيه باطله وذكر في بعضها ان الوصيه صحيحه ولو اوصي
بان يتخذ طعاما للناس بعد وفاته ويطعمون الذين يحضرون التعزيه فهذا الذي
يطول مقامه عنده والذين يجيون من مكان بعيد دون غيرهم والغني والفقير فيه
سوا والله تعالي اعلم

والفصل الثالث فيما يرجع علي الوصي بالعيب وفيما لا يرجع الي اخره

رجل اوصا بوصايا وجعل الرجل وصيا وقال بع من جمالي جملين ونفذ
به وصايا فباع الوصي الجملين فجا الجمال الذي في يديه الجمل وقال للمشتري احد الجملين معيب
فاراد المشتري رده فقال الجمال لا اخاصم مع المشتري الوصي وادفعها الي وخذ من جمالي ما شيت
ففعل ثم ظهر ان الجمل الاول صحيح والمعيب جمل الجمال فلا خصومة للمشتري مع الوصي بل
للمشتري ان يدفع ذلك الي الجمال ان ثبت انه معيب لانه اشتري الجمال ذلك لحمله وان لم يكن
بينهما بيع لكن بينهما اخذ واعطا بعوض فكان هذا بيعا او هبه بعوض فكان هذا ابتغا
انتها فاذا ظهر العيب يرد **واما** ما ينقص من بيع من بيع الوصي وغيره وما لا ينقص
وصي باع مال اليتيم من مفلس غير قادر علي ادا الثمن فان كان هذا البيع رغبه رفع الامر الي
القاضي حتي يوجله ثلاثة ايام فان ادي والا نقض البيع بينهما **واما** فيما يصرف وصيته
الدراهم الي نقد المتعارف في البلد رجل اوصا بوصايا لاقوام خمسين وفي البلد نقود مختلفه
ينفذ بالنقود التي اغلب استعمالا بين الناس في متاعاتهم لانه هو المعروف في الغالب وان لم
يكن ذلك ينفذ باقل النقود نفاقا في البلد لانه هو المتيقن **واما** في الكتب التي يصرف
اليها الوصيه ببيع الكتب مريض اوصي بان يباع من كتبه ما كان خارجا من العلم وينفذ
به وصاياه وقد كان له كتب من علم الكلام يباع ذلك ويصرف ثمنه الي وصيته لانه خارج من
العلم **واما** في معرفة الكبير والكهل والشيخ وغيره ولو اوصي لكبرا اهل بيته فذاك
من الثلاثين الي الاربعين والشاب من الاحتلام الي الثلاثين ولو قال اعتقوا كهول
غلماني فالكهل من بلغ ثلاثين سنه الي تمام الكهولة وقال بعضهم ثلاث وثلاثين وشرط
بعضهم في الثلاثين الشيب ولم يشترط في الاربعين ولو قال قديم الصحبة فهو من ثلاث
سنين فصاعدا وروي عن محمد من صحبه ستة اشهر وقال ابو يوسف الشاب من خمسه

عشر الي خمسين سنه الي ان يغلب عليه الشمط والكهل من ثلاثين الي اخر عمره والشيخ مازاد علي خمسين
وقال محمد رحمه الله الغلام من كان اقل من خمسة عشر والفتي من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل
اذا بلغ اربعين وزاد عليه ومابين خمسين الي ستين الا ان يكون الشيب غلب فيكون شيخا
ولو اوصي لمشايخ بني فلان فهم ابنا الستين فصاعدا هكذا ذكر بعض المشايخ

والفصل ٢٧ الرابع فيما يجوز للوصي شهادة الوصي للميت بالدين والعتق وغيرهما

ولو شهد الوصيان انه اوصي الي فلان معهما وادعاه فلان جازت شهادتهما ولو كذبهما ادخل القاضي معهما ثالثا اخر
وكذلك لو صدقهما وقال لا اقبل اما اذا كان المشهود له يدعي ذلك فلانهما لو لم يشهدا بذلك
وسالا من القاضي ان يدخل معهما هذا الرجل وهو يريد ذلك كان للقاضي ان يدخل معهما فهنا
اولي واما اذا كان المشهود له يجحد او يقر فلا يقبل الوصيه لانهما لما اقرا ان معهما وصيا اخر فقد
اقرا بعجزهما عن التصرف في مال الميت لما عرف ان احد الاوصيا لا ينفرد بالتصرف وقد تعذر
جعل المشهود عليه وصيا فكان للقاضي ان يدخل معهما ثالثا • وكذلك لو شهد وارثان ان اباهما
اوصي اليه وهو يدعي جازت ولو شهدا حال حياة الاب ان اباهما وكل هذا بقبض حقوقه
وقبل والاب غايب والوكيل يدعي وزعما الاب يجحدون لا تقبل شهادتهما علي الوكاله
والفرق انهما لو لم يشهدا بذلك لكنهما سالا من القاضي ان يجعل هذا وصيا والوصي يريد
الايصا كان للقاضي ان يجعله وصيا فهنا اولي • ولو سالا من القاضي ان ينصب وكيلا بقبض
حقوقه حال غيبة الاب والوكيل يريد ذلك فالقاضي لا ينصبه وكيلا ولو نصب هنا انما
ينصب بشهادتهما ولا يجوز ذلك لانهما يشهدان لابيهما • ولو شهد غريمان لهما علي الميت
دين او عليهما له انه اوصي الي هذا جازت لان للقاضي ان ينصب وصيا يطلبهما من غير شهاده
اذا كان الوصي يريد الوصايه فهنا اولي ولا يجوز شهادة ولد الوصي او والده انه اوصي اليه
لانهما يشهدان لابيهما او لابنهما باليد والتصرف في تركة الميت وليس للقاضي ان ينصب
هذا وصيا بطلبهما في تركة الميت من غير شهاده فلو نصب كان النصب مضافا الي الشهادتهما
ولو شهد ابنا احد الوصيين انه اوصي الي ابيهما والي رجل اخر لم يجز لواحد منهما لانهما شهدا
بكلمة واحدة وقد بطل في حق الاب فيبطل في حق الاجنبي • ولو شهد شاهد انه اوصي اليه
يوم الخميس وشهد اخر انه اوصي اليه يوم الجمعه جازت لان الوصيه كلام والكلام لا يختلف
باختلاف الزمان كما لا يختلف باختلاف المكان • ولو شهد الوصي للميت دين او وديعه عنده
وكبر ورثته وسلم اليهم ما لهم ان كانوا كبارا لم يجز شهادتهم لان الورثه ان كانوا كبارا والوصي
قبض ديون الميت كانوا حضورا او غيبا حتي يبرا الغريم عن الدين وبيع العروض حال
غيبتهم واذا كان له قبض مال الميت صار شاهدا لنفسه • ولو شهد لوارث صغير علي الميت
بدين لم يجز لان القبض والتصرف في نصيبه اليه فصار شاهدا لنفسه • وكذلك لو كان
كبيرا لم يجز في قول ابي حنيفه وقالا يجوز للكبير هما يقولان ان حق القبض والتصرف في
نصيبه ليس له فلم يكن شاهدا لنفسه فتقبل شهادته كما لو شهد له بذلك علي الاجنبي وابو

حنيفة

حنيفة ان الوصي قايم مقام الموصي والموصي لو شهد في مرض موته بدين للوارث علي نفسه
لم يقبل لما فيه من ايثار بعض ورثته علي البعض بشي من ماله فكذا الوصي بخلاف ما لو شهد علي
الاجنبي لان الميت صار موثرا بشي من مال الاجنبي والملك يملك ايثار بعض الورثه علي البعض
بشي من مال الاجنبي بقوله فانه لو قال لاجنبي هب لوارثي هذا فوهب جاز تجوز شهادة الوصي
للوارث الكبير علي الاجنبي في غير الميراث لان حق القبض علي الوارث دون الوصي ولا يجوز للصغير
في قولهم لان حق القبض له فيصير شاهدا لنفسه • ولو شهد اربعة نفر فشهد اثنان للاخرين
علي الميت الف درهم دين وشهد الاخران لهما بدين الف درهم علي الميت جاز في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز هو يقول ان المشهود به مشترك بينهم
لان الدين علي الميت ينتقل الي التركه فلا تقبل الشهاده كما لو شهد اثنان ان الميت اوصي بثلث
ماله وشهد هذان ان الميت اوصي بثلث ماله لهذين وشهد شاهدان ان الميت اوصي لشاهدين
بربع ماله لا تقبل الشهادة هما يقولان ان المشهود به غير مشترك بينهم لان المشهود به لكل فريق
الدين في ذمة الميت بسبب غير السبب للفريق الاخر والاستيفا يتعلق بالتركة اذ التركه
لا تصير مملوكه لهم • ولو شهد اثنان لرجلين بدين الف درهم علي الميت وشهد المشهود لهما
لرجل بدين عليه جاز لان الفريق الثاني بهذه الشهادة يضران انفسهما لانهما يثبتان
لغيرهما شركه فيما كان لهما علي الخلوص لان ما نقبض المشهود لهما بعد هذه الشهاده من مال
الغريم الميت فللمشهود له الثاني ان يشاركه لما فيه وشهادة الانسان مما يضره من اصدق
الشهادات • ولو شهد اثنان لاثنين بالثلث او بعبد بعينه او بدراهم وشهد المشهود لهما
للشاهدين بالثلث لم يجز لانه لو جاز ثبت الشركه في الثلث وفي ذلك العبد وفي تلك الدراهم
اما في الثلث فظاهر واما في العبد والدراهم فلان اسم الثلث يتناول العبد والدراهم • ولو
شهد كل نفر بعبد علي حده سوي العبد الاول اوصيا عاعلي حده جازت لانهما لا يشتركان
في المشهود به • وكذلك لو شهد احد الفريقين بعبد والاخرين بامه جازت لانه لا اشتراكان
في المشهود به **واما** فيما يجوز الشهادة علي صك الوصيه وفيما لا يجوز • رجل كتب صك
الوصيه وقال للشهود اشهدوا ما فيه ولم يقرا عليهم قال بعض المشايخ ليس لهم ان
يشهدوا علي ذلك ما لم يقروا عليهم وقال بعضهم يجوز **واما** فيما يصح دعوي البنوه من
العبد الموصي بعتقه وفيما لا يصح • رجل له عبيد فاوصي بعتقهم وسماهم ثم ان احد العبيد
ادعي انه ابن الميت ثم اقر بعد ذلك انه عبد له ثم ادعي بعد ذلك واقام البينه علي
اقرار الميت انه ابنه واقام الورثه البينه انه عبد للميت فان كان ذلك بعد ما اعتقه الورثه
كما امر الميت صح اقراره انه عبد الميت فبعد ذلك لا تقبل البينه علي دعواه **واما** في العبد
الذي يصرف اليه الوصيه بالعتق وما لا يصرف اليه • رجل اوصي وقال اعتقوا عني عبدا
وللموصي عبد واحد او قال اشتروا عبدا فاعتقوه عني فليس للوصي ان يعتق هذا العبد
الذي في ملكه وقت الموت لانه امر بعتق عبد منكر وهذا عبد معين • وقال بعضهم اذا قال

أعتقوا عني فاعتقوا هذا جاز ولو قال اشتروا لا يجوز رجل اوصي بان يشتري عبدا بكذا درهم
ويعتق عنه وله عبيد لا يجوز ان يعتق عبدا من عبيده بخلاف ما اذا قال اشتروا بكذا حنطه
وفرقوا على الفقرا وله حنطة جاز ان يتصدقوا بها على الفقرا لان العبد مما يتفاوت فيجوز ان
ما امر بالشرا كان احسن او اردي من عبيده بخلاف الحنطة فانها لا تتفاوت لانها مثلي واما
في معرفة افضل العبيد في الوصيه للمساكين وفي الوصية لافضل العبيد ولو اوصي بافضل
عبده او باخير عبده للمساكين وان تباع ويجعل ثمنه للمساكين ينظر الي افضلهم واخيرهم قيمه
ولو قال اوصيت بثلث مالي لافضل عبيدي او لاخيرهم ينظر الي الافضل في الدين هذا
هو المتعارف فيما بين الناس فينصرف اليه واما فيما يجوز الوصيه بعبد المديون لغيره
من غير رضا الغرما وفيما لا يجوز ولو اوصي لرجل بعبد وعلى العبد دين ثم مات الموصي وقال
الغريم لا اجيز الوصية ليس له ذلك فكان العبد ملكا للموصا له ان كان يخرج من الثلث
والدين في رقبته ولو وهب في حال الحياه كان للغريم ان لا يجيز ويبيعه القاضي وافضل
من ثمنه كان للواهب وان اجاز الهبه فلا سبيل له على العبد حتي يعتق واما في العتق
المضاف الي الوقت لا يثبت قبل مجي ذلك الوقت رجل اوصي الي رجل وامره ان ينفذ وصايا
ويعتق امته بعد ما خدمت ابنته سنه فاراد الوصي ان يتزوج بها فليس له في هذا حيله
وانها باقية على ملك مولاها ما لم يجي وقت تنفيذ الوصيه واما فيما يصح اضافة العتق
الي وقت وتعليقه بالشرط وفيما لا يصح رجل قال لعبده انا اذا امت فحج عني فانت حر
فمات الموصي وليس له مال غير العبد فانه يخدم مثل السير الي مكة مرتين ثم يحج حتي
يستقيم الثلث والثلثان وسوابدا بالحج او بخدمتهم ثم يعتق ويسعي في الثلثين من
قيمته للورثه لان الوصيه انما تنفذ من الثلث واما فيما يصير العبد مدبرا بالوصية
بالعتق وفيما لا يصير رجل قال لمملوكه اوصيت لك بعتقك او برقبتك يصير مدبرا ولو
قال اوصيت بعتقك لا يصير مدبرا لان في الفصل الاول يعتق بنفس الموت وفي الفصل
الثاني اوصي بعتقه فلا يعتق ما لم يعتق فيتاخر عتقه عن الموت فلا يصير مدبرا واما
فيما يجوز بيع عبد الموصي برقبته وفيما لا يجوز ولو اوصي لعبده برقبته فهو مدبر لا يستطاع
بيعه ولو قال اوصيت لعبدي هذا بثلث مالي كان ثلثه مدبرا ولو قال لعبده ان
مت وانت في ملكي فانت حر فله ان يبيعه لانه لما مات لم يبق في ملكه لم يعتق ولو قال
ان مت من مرضي هذا فغلامه حر فقتل المولي لا يعتق الغلام وهو للوارث لانه ما مات بل قتل
لان ما يكون من مرض يسمي موتا عاده والله تعالى اعلم والفصل الخامس فيما يجوز
ابرا رب الدين عن الدين وفيما لا يجوز الي اخره رجل قال ابرات جميع غرمائي ولم يسمهم ولا
ينوي بقلبه احدا روي محمد بن مقاتل عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز ايجاب الحر الا لقوم
باعيانهم فكذلك الابرا وقيل على قول ابي يوسف يجوز لان هذا ليس بتمليك بل اسقاط
واسقاط المجهول وعن المجهول يجوز رجل كان له على آخر دين فقال اذا امت فانت بري من

الدين

الدين الذي لي عليك فهو بري بخلاف قوله ان مت فانت بري فمات لا يبرا لان عندنا تعليق البراه بالشرط
فلا يصح كما لا يصح تعليق التمليك بالشرط وصار كمن قال ان دخلت الدار فانت بري بخلاف
الفصل الاول لان ذلك وصيه له بالدين بعد الموت والوصية بذلك جايزه وصي باع من مال
اليتيم شيا والوارث صغير فادرك وابرا المشتري عن الثمن بري لان التركه ملكه الا ان
للوصي ولاية المطالبه والحفظ وكذلك في الوكيل مع الموكل واما اذا اوصي بقضا الدين
لوارث رب الدين بعد موت رب الدين رجل قال اعطوا ابن فلان خمسة دراهم فاني اكلت
من ماله شيا فان لم تجدوا فاعطوا ورثته فان لم تجدوا فتصدقوا عنه فان لم تجدوا الا
امراه له فان كان يدعي على الزوج مهرا يعطي اليها لان الصرف الي دينه كالصرف اليه فان لم
يدع ذلك فان كانت تقول معي وارث غيري فعني ابن او بنت يعطي له الثمن وان قالت ليست
معي غيري يعطي من ذلك ربعه لان حقها هذا واما فيمن اوصي لمن يصح الوصية ولمن لا يصح
رجل اوصي بثلث ماله لفلان ولبني تميم الثلث كله لفلان ولا شي لبني تميم ووقع ذلك باطلا
لانهم عدد لا يحصون ولو قال لفلان ولرجل من المسلمين فالوصية لرجل من المسلمين
باطل ولفلان نصف الثلث كما اذا جمع بين اجنبية ومحرمه في النكاح وسمي لها مهرا فالاجنبية
من ذلك نصفه وان وقع نكاح المحارم باطلا بخلاف ما اذا جمع بينها وبين الجدار او الحمار
وكذلك لو قال لفلان ولعشره من المسلمين فلفلان جزو من احد عشر جزوا والوصيه
للعشره باطله ولو اوصي بثلث ماله لزيد وعمرو او قال بين زيد وعمرو ثم مات احدهما كان
للباقي نصف الثلث ونصف الثلث لورثة الموصي له لان في الوجه الاول اضاف الايجاب
اليهما سواء وفي الوجه الثاني قسم الوصيه بينهما سوا لان كلمة بين للقسمة ولو مات احدهما
قبله كان للباقي نصف الثلث ونصف الثلث لورثة الموصي لان الوصيه ايجاب عند الموت
وعند الموت هو ميت فلم يملك الوصية فلا يرث منه ورثته ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان
واحدهما ميت او قال لفلان وللموتي او لعقبه فالثلث كله للحي اما قوله لفلان وفلان فرق
بين هذا وبين المسيلة الاولي وهو قوله لفلان وهما حيان ثم مات احدهما قبل موت
الموصي والفرق ان في تلك المسيله الاشراك قد صح وفي هذه المسيله الاشراك لم يصح لان
الميت ليس من اهل الاشراك ثم فرق بين هذه المسيله وهو قوله اوصيت بثلث مالي
لفلان وفلان واحدهما ميت وبين قوله بين فلان وفلان واحدهما ميت فان في هذه
المسيله للحي منهما نصف الثلث والفرق ان في المسيلتين جميعا لما لم يصح اشراك الميت
صار ذكر الميت وعدمه سوا ولو عدم وجب المال للحي في تلك المسيله فان قال ثلث مالي
لفلان ولم يجب جميع المال للحي في تلك المسيله فان قال ثلث مالي بين فلان وسكت وانما
وجب له شريك مجهول في الثلث يعطي الورثه ما شاوا واما قوله لفلان وللموتي فلما قلنا
في الميت اما قوله او لعقبه فلان العقب اسم لما يعقب الانسان بعد موته فما دام حيا
ليس له عقب فلم يصح اشراكه ولو قال ثلث مالي لفلان وللحج او لفلان وللمساكين كان بنصفه

لفلان ونصفه للحج هذا اذا قال ثلث مالي لفلان وللحج اما اذا قال ثلث مالي لفلان وللمساكين على قول
ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله لفلان نصف الثلث وللمساكين نصف الثلث وعلى قول محمد
رحمه الله لفلان ثلث الوصيه وللمساكين ثلثاه وهذا بنا على ان من اوصى بثلث ماله للمساكين
جاز الصرف الى مسكين واحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز صرفه الا الى
المسكينين والمسئله معروفة في اول وصايا الجامع الصغير واما فيما يستحب للموصي ان
يوصي وفيما لا يستحب ولا ينبغي للرجل ان يوصي بشي اذا كان له مال قليل بل يدع ذلك
لورثته حتى لا يسالون الناس لما روي عن النبي عليه افضل الصلاة والسلام انه قال
للذي سيل عنه وقال اوصي بجميع مالي فقال عليه السلام لا فقال اوصي بثلثي مالي
فقال عليه السلام لا فقال بنصف مالي فقال عليه السلام لا فقال بثلث مالي فقال عليه
السلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم يتكففون الناس
واما في اي الامور افضل بالوصيه به الصدقه او الحج قال ابو حنيفه الحج افضل
من الصدقه لان فيه من التعب ما ليس في الصدقه وقال محمد الصدقة افضل لانها انفع
واما فيما يجوز للوصي ان يفضل بين اصحاب الوصايا على البعض رجل وقف ارضا له
وشرط ان يصرف غلته على اقربايه واراد الوصي ان يفضل البعض على البعض في القسمه
ينظر الى الصك ان قال عقيب ذكر القسمه مفصلا به ويعمل القيم في ذلك برايه فله ذلك
لان هذا دليل على التفضيل وان لم يذكر ذلك ليس له ذلك واما فيما يجب على الوصي البدايه
بتنفيذه وفيما لا يجب اذا كان لله تعالى على رجل من الحقوق فاوصى بذلك والثلث يفي بالكل
ان كان كله تطوعا فيبدا بما نطق به اولا لان الكل في الدرجة سوا فلا ترجيح بالسبق بالذكر
وكذلك لو كان كلها فريضه ولو كان بعضها تطوعا وبعضها واجبا يبدا بما هو واجب وان اخر
في الذكر لانه اوهم ولو كان بعضها فريضه وبعضها واجب يبدا بالفريضه لما ذكرنا ولو اوصى
مع ذلك بوصيه لانسان بعينه حاصوا ذلك في يعطي له بقدر ما يصيبه ثم جمع بين هذه
الوصايا ويفعل به على ما وصفنا امراة اوصت الى ابنها بان يعطي الفقرا من ثلث مالها مايه
درهم والاقربا مايه درهم وان يعطي لما تركت من الصلاة لكل صلاة منوين من الحنطه
وقد تركت صلاة شهر والثلث لا يفي بذلك تسم الثلث على المايه الاقربا وعلى المايه الفقرا وعلى
الاطعام لكل صلاة منوين فما اصاب الاقربا اعطاهم لان ذلك وصيه بعينه فتنفذ ذلك
يبدا بالطعام وجعل النقصان في نصيب الفقرا لان اعطا الطعام للصلاة واجب وللفقرا
تطوع فيبدا بالواجب ولو قال حجوا عني حجه واعتقوا عني نسمه والثلث يسعهما انفذا من
الثلث لانه امكن تنفيذهما ولو كان لا يسع يرجح حجة الاسلام والنسمه لم يكن تعينها يبدا
بما بدا لان الوصايا وقعت لله تبارك وتعالى فكان المستحق واحدا والمستحق متى كان واحدا لا يقع
مخاصمه لكن يبدا بما بدا الموصي لان البدايه دليل زيادة الاهتمام وان كانت الحجه حجة الاسلام
بدا بالحجه وان اخرها في الذكر لما ذكرنا ان اهتمام المرء بالفرايض اكد وان النسمة بعينها حاصا حجة

الاسلام

الاسلام كانت او تطوعا لان المستحق اثنان فتقع المحاصة بينهما اذا اجتمعت الوصايا والثلث يضيق
عن الجميع فان كان متساويا بدا بما قدمه الميت لان الانسان يبدا بالاهم واختلفت الروايه
عن ابي يوسف في الحج والزكاة في روايه يبدا بالحج لانه يتادى بالمال والنفس جميعا فكان اقوى
وفي روايه يبدا بالزكاة لما فيهما من التقرب الى الله تعالى واغنا الفقير والحج والزكاة تقدمان
على الكفارات لانهما وجبا ابتدا من الله تعالى والكفارة تقدم على صدقة الفطر لانها وجبت
بنص الكتاب الا كفارة الفطر فان صدقة الفطر تقدم عليها لانها وجبت باخبار مستفيضه
وكفارة الفطر وجبت بخبر الواحد وصدقة الفطر تقدم على النذور لانها وجبت بايجاب
الله تعالى والنذور والكفارات مقدمه على الاضحيه لان العلما اختلفوا في وجوبها والنوافل
مقدم على النافله لانه اقوى ثم النوافل تقدم منها ما بدا به الامر ولو جمع بين كفارة
القتل وكفارة اليمين يبدا بما بدا به الميت ولو جمع بين كفارة الفطر وبين كفارة اليمين
يبدا بما بدا به الميت ولو جمع بين كفارة الفطر وبين كفارة القتل فعلى قياس ما ذكرنا
ان يبدا بكفارة القتل الا انه ذكر في بعض المواضع انه يبدا بكفارة الفطر امراة اوصت
بشي من الحنطة فقالت تصدقوا بها على الفقرا عن كفارة ايماني وفوايت صلواتي وصيامي
ونذوري لله تعالى على تقسم الحنطه على خمسة اسهم خمسان من ذلك يعطي من النذور وان كان واجبا
كيف ما وكم شا وخمس من ذلك للكفارة الايمان يعطي لكل انسان منوين والخمسان الباقيان
حصة الصلاة والصوم له ان يعطي لانسان واحد منه كثر بعد ان يتبع رجل اوصى بان يعطي
عن كفارة صلاته لولد ولده وهو غير وارث يعطي ولا يكون كفارة كمن اوصى ان يعتق مدبره
عن كفارة يمينه يعتق ولا يكون كفارة كذا هنا رجل قال في مرضه اني كنت جامعت امراتي
في نهار رمضان عامدا فاسئلوا اهل الفقه ما ذا يجب علي فاعطوا مني ما يجب علي ان كان يخرج
قيمة الرقبه من ثلث ماله مع ساير وصاياه اعتق عنه رقبه واطعم لقضا الصوم نصف
صاع من حنطه وان لم يخرج والى الورثه ذلك اطعم ستين مسكينا لكل مسكين مدين
من الحنطة ومدين لقضا الصوم واما في الوقت الذي يجوز للوصي دفع المال الى اليتيم
وفيما لا يجوز لا يجوز للوصي دفع المال الى اليتيم ما لم يونس منه رشد لقوله تعالى
فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الله تعالى امر بالدفع عند ايناس الرشد
منه واما في المكان الذي يصرف مال الوصيه الى فقرايها ولو اوصى بان يتصدق
بثلث ماله على فقرا بلخ فالافضل ان يصرف اليهم ولا يجاوز عنهم لانه اوصى لهم رجل اوصى
وهو في بلده ووطنه في بلد اخر بثلث ماله على المساكين فانه يصرف الى مساكين بلده
التي وطنه فيها ولو صرف الى مساكين بلد التي مات فيها جاز لان المقصود من هذه الوصيه
ايصال البر الى المساكين وهم في المسكنه سوا وذكر في بعض المواضع فما كان معه يصرف الى
فقرا هذه البلده وما كان في وطنه يصرف الى فقرايهم اعتبارا بالزكاة فما كان معه يفرق
فانه اذا كان له مال في بلدين يصرف زكاة كل مال الى فقرا البلد التي هو فيها واما فيما يجب

تنفيذ الوصيه باكثر مما ذكر الموصي من العدد في الوصية وفيما لا يجب • رجل قال اوصيت لفلان
بثلث مالي وهو الف درهم فاذا ثلثه اكثر فله الثلث بالغا ما بلغ لان قوله وهو الف درهم غير محتاج
اليه بل المحتاج اليه ثلث ماله الا ترى انه لو اقتصر عليه كان له الثلث بالغا ما بلغ • وكذلك لو اخرج
كيسا وقال اوصيت بجميع ما في هذا الكيس وهو الف درهم فاذا فيه اكثر فالكل له كما ذكرنا
ولو قال اوصيت لفلان بجميع ما في هذا البيت وهو كر من طعام فاذا فيه اكثر او وجد فيه
حنطة وشعير كان الكل للموصا له اذا خرج من الثلث • وكذلك لو قال وهبت لك جميع ما في
هذا الكيس وهو الف درهم فدفع اليه فاذا فيه الفان او فيه دنانير فالكل له وكذلك
لو قال اوصيت فلانا بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا له النصف كان له نصف الدار
ان خرج من الثلث • ولو قال اوصيت بجميع ما في هذا الكيس بالف درهم فاذا فيه دنانير او
جوهر وليس فيه شي من الدراهم كان للموصا له من مال الميت الف درهم • ولو قال اوصيت
لفلان بالف درهم وهو عشر مالي وعشر ماله اكثر او اقل لم يكن له الا الالف • ولو قال
اوصيت لفلان مما في هذا الكيس بالف درهم وهو نصف هذا الكيس فوجد وافي الكيس ثلاثه
الاف كان له الالف وان لم يكن فيه الا خمسمايه كان له ذلك لا يزاد عليه • ولو كان في الكيس
دنانير او جوهر لم يكن للموصا منه شي وعلي قياس مسيلة الاولي ينبغي ان يكون له الالف
من مال الميت **واما** فيما يصرف الوصيه بالثوب الي الثوب المخيط دون غيره • رجل قال
في الوصيه بالفارسيه دو بسم راحامه كر فهذا اللفظ يقع علي المخيط بين الناس دون
الكرباس **واما** فيما يكمل الوصيه من مال الميت وفيما لا يكمل • رجل اوصي ان يباع داره
ويشتري بثمنه عشرة اوقار حنطة والف منا من خبز ويتصدق بثمنه علي الفقرا فبيع
ولا يصل ثمنه الي ما امر ان كان في الثلث وفا بذلك يكمل من الثلث ويشتري ما امر به لان
محل تنفيذ الوصيه الثلث الا انه انما عين ثمن الدار لان عنده ان في بعض امواله خبث ولا
خبث في ثمن الدار فانما عين لهذا لا لان الوصيه تقتصر عليه

والفصل السادس فيمن يجب عليه اصلاح الارض الموصا بها بعد قلع الاشجار الموصا بها لاخر

رجل اوصي بارض كرمه لرجل وباغراسه
لاخر وباشجاره لاخر فقلع صاحب الاشجار فعليه تسوية الارض لانه هو المخرب فعليه
اصلاحها وكذلك اذا استاجر ارضا وغرس فيها اشجارا فانتهت المدة وقلعت الاشجار فعليه
تسوية الارض لما ذكرنا **واما** فيمن يجب عليه نفقة العبد الموصا به ومونة اصلاح الزرع
5 الموصا بها ومونة حمل الحنطة الموصا بها وغيره رجل اوصي برقبة عبده لفلان وبخدمته لاخر فالنفقه
علي صاحب الخدمة لانه هو المنتفع به • وكذلك اذا مرض مرضا يرجي بروه فنفقته عليه فاما
اذا كان لا يرجي بروه فنفقته علي صاحب الرقبه لانه مملوكه مريض اوصي بان يشتري من ثلث
ماله حنطة وخبزا يتصدق به علي المساكين واحتيج الي الحمل ان لم يذكر الحمل في وصيته ذلك
فالاجر في مال الميت • رجل اوصي بعبد لانسان والموصا له غايب فنفقته في مال الموصي

لان

لان الوصيه تصح بعد القبول وقبل القبول ملكه فيه ثابت فان حضر الغايب ان قبل يرجع عليه
بالنفقه ان فعل ذلك بامر القاضي لانه متي قبل ثبت الملك من وقت الموت ويرجع عليه بامر
القاضي فان لم يقبل فهو ملك الورثه رجل اوصي لاخر بان يزرع كل سنة عشرة اجربه
من ارضه بالبذر ومونة السقي والخراج علي الموصا له لان هذه وصية برقبة الارض له ليزرع
فيها ولو اوصي بان يزرع كل سنه عشره اجربه وذلك كله له في مال الميت ولو كان الثمر
مقطوعا والزرع محصودا فاوصي به لرجل فالخراج علي صاحب الارض والاصل في جنس
هذا ان كل شي لو اصابته افة لم يلزم الخراج صاحب الارض فاذا اوصي به فعلي الموصا له
الخراج وكل شي لو اصابه افه يلزم صاحب الارض الخراج فاذا اوصي به فليس علي الموصا
له الخراج لان الوصية لا تكون ابلغ حالا من الافه فاذا لم تسقط عنه بالافه فلا
تسقط بالايصا ولو اوصي لاحدهما بوساده ولاخر بقطن في وسادة فمونته . علي
صاحب القطن لانه هو المحتاج الي الاستخراج • رجل اوصي بتبن الحنطة لرجل وبالحنطة
لاخر ان كان ذلك يخرج من الثلث فنفقته عليهما علي قدر قيمة ما اصاب لان ذلك
حقهما وان بقي من الثلث شي فالنفقة في تخليص ذلك في مال اليتيم لانه ملكه هكذا روي
عن الحسن بن زياد رحمه الله • ولو اوصي بدهن هذا السمسم لاحد وبكسبه لاخر
فالتخليص علي صاحب الدهن • وكذا لو اوصي بما في اللبن من الزبد لرجل وبالمخيض
لاخر فالنفقة في اخراج الزبد علي صاحب الزبد لان الدهن والزبد فيه الا انه
مستتر بغيره مختلط باجزايه وباخراجه يتغير مال الشريك عن حاله والمقصود
منه اخراج الزبد والدهن فعليه تخليصه بخلاف التبن مع الحنطه • ولو اوصي بشاة
مذبوحه لرجل وبجلدها لاخر فالنفقه عليهما • ولو اوصي بذلك وهي حيه فاجر
الذبح علي صاحب اللحم خاصة واجر السلخ عليهما جميعا لان التذكيه لاجل اللحم لا لاجل
الجلد • واما السلخ فهو لهما فصار كالتبن مع الحنطه فان التذرية لاخراج كل واحد
منهما عن صاحبه بخلاف اللبن والسمسم لان العمل فيهما لاخراج الدهن والزبد لا
لغيره **واما** فيما يدخل تحت الوصيه تبعا وفيما لا يدخل رجل اوصي الي رجل بغلة
كرمه وفي الكرم قوايم واوراق وحطب وغيره يدخل الكل في الوصيه لان ذلك من
جملة غلة الكرم الا تري انه لو دفع كرمه معامله فانه يدخل الكل كما يدخل الثمره
ولو اوصي لرجل بثياب بدنه فانه يدخل فيه ما يلبس وهو القميص والارديه
والازار والسراويلات والطيالسه والاكسيه ولا يدخل فيه القلانس والجوارب
والخفاف هكذا روي الحسن عن ابي حنيفه رحمهما الله • رجل اوصي ان يعتق عبيده
ولعبيده ثياب كساهم المولي ولهم متاع وغير ذلك لا يكون لهم سوي ما
يواري عورتهم لان ذلك ملق وللعتق اثر في تخليص النفس عن ذل الرق اما
الثياب والمتاع فهو باقي علي ملك المولي • ولو اوصي لانسان بسيف فله الجفن

والحمايل لانه تابع للسيف عرفا وان كان منفصلا عنه حقيقة وقال ابو يوسف رحمه الله
له النصل دون الجفن لان الجفن غيره وانه منفصل عنه وعلى هذا لو اوصى له بسرج فله السرج
مع متاعه وقال ابو يوسف لا يكون له اللبد والرفادة وما اشبه ذلك والصحيح ما قلنا .
لان السرج متى اطلق يراد به ما يجلس عليه بالجنا وتوابعه عرفا لا ما يجلس عليه وهو الجنا
لا غير وعلى هذا اذا اوصى بمصحف وله غلاف له المصحف دون الغلاف عند ابي يوسف
رحمه الله وقال زفر رحمه الله له المصحف والغلاف عند ابي يوسف رحمه الله وقال زفر رحمه
الله المصحف والغلاف وكذلك لو اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس
له الطرازان والسنجات واما القبان فله عمود الحديد والرمانة والكفة التي يوضع فيها
المتاع في قولهم جميعا لان القبان اسم لهذه الجملة وقال محمد اذا اوصى بحنطة له في جوالق
فله الحنطة دون الجوالق لانه اوصى بما هو المظروف دون الظرف ولو اوصى له بجراب
هروي فله الثياب والجراب لان الجراب تبع لها عرفا لان اسم الجراب تناول الظرف
حقيقة فلا يخرج عن الوصية وكذا لو اوصى له بدن خل او بقوصرة تمر فله الدن وما
فيه والقوصرة مع التمر ولو اوصى له بقبة فله العيدان دون الكسوة لانه اسم للخشب
ولو اوصى بقبة تركية وهو الخركاه فله العيدان واللبود لان الاسم تناول الكل باعتبار
العرف ولو اوصى بسلة الزعفران فله الزعفران دون السلة لان السلة تذكر
للتقدير عرفا فصار كانه قال اوصيت لك بمنوي زعفران بخلاف الجراب الهروي
وغير ذلك وانما افترقا لمكان العرف والمرجع في هذا الباب العرف ولو اوصى بهذا الزق
العسل او بهذا الزق السمن او بهذا الزق الزيت فله العسل والسمن والزيت دون
الزق لان في العرف يراد بذلك العسل والسمن والزيت وانما يذكر الزق للتقدير لا ليصير
الزق موصا به كما في الزعفران واما فيمن يدخل تحت الوصية للفقرا والمساكين وذوي
القربى وغيرهم من القبيلة والفخذ وغيره وفيمن لا يدخل رجل اوصى بان يتصدق
على كل فقير في سكة بدرهم وفي السكة فقير له مملوك ان كان عليه دين يستحق درهما
كما يستحق مولاه وان لم يكن عليه دين لا يعطى له من ذلك شيا رجل قال اوصيت
للفقرا بثلث مالي الف درهم وكان في حياته رجل غني فافتقر بعد موت الموصي ندفع الالف
اليه جاز ولو خص فقال لفقرا هذه السكة والمسلة بحالها لم يجز ولو اوصى بثلث ماله
ان يفرق على الفقرا وله ولد محتاج لا يعطى له شيا ويعطى لولد الولد ان كان محتاجا لانه
ليس بوارث ولو اوصى للمسكين والفقير فعند ابي حنيفة رحمه الله المسكين هو
الذي يطوف ويسيل والفقير المحتاج الذي لا يطوف وقال ابو يوسف رحمه الله
هما سوا والمسيلة معروفة في الزكاة رجل قال لوصيه اخرج من مالي الثلث فتصدق
الف درهم على الفقرا ولم يزد على هذا حتى مات وثلث ماله الفان لا يلزمه التصدق الا
بالف لانه نص عليه ولو قال اوصيت بان يخرج من مالي الثلث ولم يزد على هذا فالثلث

كله

كله للفقرا لانه امر باخراج الثلث والتمييز من بين سائر الاموال وذلك لا يكون الا بالصرف
الى موضع وهذا تعيين للصرف فيصرف اليهم دلالة رجل اوصا للفقرا او لاقوام معلومين
فهذا على وجهين اما ان قال للفقرا ولم يزد على هذا او قال لفقرا بني فلان او موضع كذا
ففي الوجه الاول يصرف لكل واحد من الاعيان سهم وللفقرا جملة سهم واحد فلو صرف بمن
ذلك الى فقير واحد جاز وفي الوجه الثاني اما ان كان عددا يحصون او لا يحصون
ففي الوجه الاول يصرف لكل واحد سهم ولا يجوز صرفه الى واحد وصار كالوصية
لاقوام معلومين وفي الوجه الثاني الجواب فيه كما قال للفقرا مطلقا وهذا قول ابي حنيفة
لان الوصية وقعت للجنس فصار ذكر الفقرا ذكر الجنس وعند محمد لا يجوز ما لم يصرف
الى الاثنين لانه اقل الجمع والفقرا اسم جمع رجل من عمال السلطان مات واوصى ان
يعطى للفقرا كري حنطة وقد اخذ من الناس حنطة ان خلطها بحنطة نفسه
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله عليه بالخلط يصير مستهلكا ووجب عليه الضمان فجاز
للاخراج اذا كان في تركته ما يوفي ضمانه وعلى قولهما بقي ذلك مشتركا بين الخالط
وارباب فلا يحل له ان ياخذ من ذلك الا باذن اربابها رجل اوصى وقال اخرجوا من مالي
عشرين الفا فاعطوا فلانا الفا وفلانا الفين وفلانا ثلاثة الاف وفلانا اربعة الاف
وفلانا الفا فبلغ احد عشر الفا ثم قال والباقي للفقرا ثم مات فاذا ثلثه تسعة الاف درهم
فحسب ينبغي ان يقسم الثلث على عشرين جزوا فللموصى لهم من ذلك احد عشر جزوا وتسعة
اجزا وهو الباقي للفقرا فاذا اردت ان تعرف ذلك فاجعل كل الف سهما فتسعة الاف
على عشرين كل سهم منه اربعمائة وخمسين فاعط كل ذي سهم من اصحاب الوصايا على قدر
سهامهم من احد عشر واعط للفقرا من ذلك تسعة اسهم لانه هو الباقي من عشرين سهما
هذا اذا قال اخرجوا من مالي عشرين الفا فاما اذا قال اعطوا من ثلث مالي فلانا كذا وفلانا
كذا حتى انتهى الى احد عشر واعطوا الباقي للفقرا لانه لم يبق من الثلث شي ولو اوصى لذوي
قرابته فهو لكل ذي رحم محرم منه اثنان فصاعدا الاقرب فالاقرب فان الثلث لهم فان
كان واحدا فله نصف الثلث فان كان له عم وخالان فنصف الثلث للعم والنصف للخالين
ولو كان عمان فالثلث لهما دون الخالين في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كانوا
ذو رحم محرم او ذو رحم فالثلث بينهم الابعد والاقرب فيه سوا وهذا اذا كان له اولاد
يحرزون ميراثه فالخلاف في اربع مواضع احدهما ان عند ابي حنيفة يتناول ذي الرحم المحرم
ولا يتناول ذي الرحم غير المحرم وعندهما يتناول الكل والثاني عند ابي حنيفة يتناول
الاثنين فصاعدا ولا يتناول الواحد وعندهما يتناول والثالث ان عند ابي حنيفة يتناول
الاقرب فالاقرب وعندهما يتناول الاقرب والابعد سوا حتى يتناول كل من ينسب
اليه الى اقصى اب في الاسلام حتى لو كان الموصي علويا يتناول كل من ينسب الى علي رضي الله
عنه والرابع ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يدخل فيها الولد والوالد وعندهما يدخل اما

الكلام في الموضع الاول فهما يقولان القرابة اسم عام يشتمل على ذي الرحم المحرم وعلى ذي الرحم غير المحرم فيدخل الكل في الوصية وابو حنيفة يقول ان الوصية بر وصلة وقد اوجبها باسم له اثر في ايجاب الصلة وهو القرابة فوجب ان تختص الوصية بقرابة لها اثر في ايجاب الصلة وهي قرابة ذي الرحم المحرم والباقي مذكور في الزيادات فلا نعيدها ولو اوصى لقبيلته دخل الكل فيهم والقبيلة يدخل فيها كل من ينسب الى ابيه وجده والى اقصى جد له في الاسلام دون من ينسب الى امه ودخل الموالي فيهم اما دخول الكل فلان القبيلة اسم عام يتناول القريب والبعيد وما لها اثر في ايجاب الصلة لتختص بالقرابة الموجبة للصلة واما دخول من ينسب الى ابيه دون امه فلان قبيلته قوم ابيه واما دخول الموالي لان المولى ينسب الى القبيلة ولو اوصى لفقراء اهل بيته فكل من ينسب الى اقصى جد في الاسلام يجمعهم من قبل الرجال يدخل في ذلك الى اقصى اب في الاسلام الرجال والنساء فيه سواء وكذا محتاجي اهل بيت فلان لان اهل بيت الرجل من كان من قوم الاب والبيت بيت النسب وبيت النسب للاب الا ترى ان ابراهيم بن محمد عليه السلام من اهل بيت النبوة ولم يكن من القبط واسبابه واقرباؤه وقرابته وحكمهم سواء على الاختلاف لان الكل ينبي عن معنى واحد فكل اختلاف ذكرنا ثمه فهو الاختلاف هنا • ولو كان ثلاث اخوة متفرقين واوصى بالثلث لاخوته فان كان له ابن صحت الوصية لهم وكذلك ابن الابن اما صحة الوصية فانهم ليسوا بورثته واما الاستواء في الوصية فلاستوائهم في اسم الاخوة بخلاف ما اذا اوصى لذوي قرابته وله عم وخال فالعم اولى عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوصية ثمه حصلت باسم القرابة وهو ماخوذ من القرب والعم اقرب فكان اولى اما هنا الوصية حصلت باسم الاخوة وقد استووا في اسم الاخوة وان كانت له ابنة بطلت حصة الاخ من الاب والام وهو التسع لانه وارث مع البنت وياخذ كل واحد من الاخوين الباقيين سهما سهما من تسعة باخذ البنت النصف والباقي للاخ من الاب والام فاجعل المال ثمانية عشر ليزول الكسر وان لم يكن له وارث سواهم كان للاخ من الاب التسع لان الاخ من الاب والام والاخ من الام وارثان فيسقط حصتهما وهو تسعان ويبقى حصة الاخ من الاب التسع فبقي ثمانية للاخ من الام سدسها فانكسر الحساب بالاسداس وبين ثمانية وبين مخرج السدس موافقة بالنصف فضربنا نصف مخرج السدس وهو ثلاثة في اصل الفريضة وهو تسع فبلغ الحساب سبعا وعشرين للاخ من الام التسع بلا شيء بقي اربعة وعشرون للاخ لام سدسها اربعة بقي عشرون فهو للاخ لاب وام • ولو اوصى لبني فلان وهو اب واحد وله بنون وبنات فالثلث للذكر خاصة في قول ابي يوسف ولو اوصى لبني فلان وهو قبيلة دخل الذكور والاناث وقال محمد هما سواء يدخل الاناث ايضا ولابي حنيفة حنيفة قولان قوله الاول مثل قول محمد وقوله الاخر مثل قول ابي يوسف محمد يقول ان الاناث متى اختلطن بالذكور يعتبرون بنعت الذكور كما في القبيلة وابو حنيفة وابو يوسف يقولان اسم النفس كما يذكر ويراد به الذكور والاناث يذكر ويراد به الذكور فتيقنا بدخول الذكور

وشككنا

وشككنا في دخول الاناث فلا يدخل الاناث بالشك ولهذا لو حلف لا يكلم بني فلان وفلان له ذكر وانثى لا يدخل الانثى ولو قال لولده وله بنات وابن ابن كانت لبناته خاصة لان ابنته ولده حقيقة وابن ابنه ولده مجاز بدليل انه يجوز نفي اسم الولد عنه والحقيقة صارت مرادا فلا يبقى المجاز مرادا وان لم يكن له بنات كان لبني ابنه لان الحقيقة غير مراد فانصرف اللفظ الى المجاز ولا يدخل ولد الابنة في ذلك لان ولد الابنة منسوب الى قوم ابيه • وذكر في بعض المواضع ان ولد الابنة يدخل في الوصية والوقف على اولاد فلان ففي المسالة روايتان في ظاهر الرواية لا يدخل وفي غير ظاهر الرواية يدخل فالقبيلة اسم لمثل قريش والفخذ والبطن اسم لبني هاشم منها ويستوي فيهما الذكور والاناث • ولو اوصى لاهل فلان فهذا على زوجته خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها المراد في عرف اللسان يقال فلان تاهل وبنى على اهله اي تزوج وقال ابو يوسف ومحمد هذا على كل من يعولهم ويضمهم نفقته باعتبار العرف والدليل عليه قوله تعالى فانجيناه واهله الا امراته • ولو اوصى لاختانه فالاختان ازواج البنات وازواج كل ذات رحم محرم من الموصي • ولو اوصى لاصهاره فهو على كل ذي رحم محرم من زوجته وزوجه هكذا وضع اللغة • ولو اوصى لجيرانه فهو لجيرانه الملاصقين بداره من السكان وغيرهم عبيدا كانوا او احرارا ذمة او مسلمين عند ابي حنيفة لان المجاورة المعتبرة لبناء الاحكام عليه الملاصقة وهو حق الشفعة وقالا الثلث لهؤلاء وغيرهم من الجيران ممن يجمعهم مسجد واحد فاذا اختلف المسجد زال الاختلاط والمجاورة ولا يدخل فيه المماليك لان اكسابهم للمولى ويدخل فيه المكاتبون وقال ابو يوسف ومحمد اذا اوصى لايتام بني فلان ان كانوا يحصون دخل الفقير والغني والذكور والاناث وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم • وكذا اذا اوصى لعميان بني فلان او لزمناهم او لاراملهم لان الاسم ينطلق على الكل الا انهم اذا كانوا لا يحصون لا يمكن صرف الوصية الى الكل لانه لا يصح فصرفنا الى الفقراء لتصح الوصية لاتحاد الجهة • ولو اوصى لايامى بني فلان لا يختص به الفقراء ولو اوصى لثيب بني فلان فان كن يحصين فالوصية جائزة فلا يختص بذلك الفقراء لان اسم الثيب يتناول الكل والثيب عند ابي حنيفة كل امراة جومعت بنكاح او بشبهة والزانية ليست بثيب • وعندهما الثيب كل امراة زالت بكارتها بجماع • ولو اوصى بابكار فالبكر كل امراة لم يبتكرها رجل وعند ابي حنيفة اذا زالت بكارتها بالزنا فهي بكر **واما** فيمن يدخل تحت احدى الوصيتين فيدخل في الوصية الاخرى او لا يدخل • رجل اوصى لرجل من جيرانه بماية درهم ثم اوصى لجيرانه بمال ينظر الى ما اوصى له من الماية والى ما يصيبه من الجيران فيدخل الاقل في الاكثر • رجل اوصى لرجل بماية درهم ثم اوصى له بثلث ماله فللموصى له الثلث من ماله سوى ما كان له من الدراهم لانه افرد الماية بالذكر عن الثلث رجل اوصى لرجل بماية درهم واوصى له ولاخر بالف يعطى له من ذلك خمسماية ويدخل الماية فيه **واما** في الوصي مع الغرماء والوارث وغيرهم • رجل له على رجل الف درهم

دين فتصدقه فمات القاضي وله غرما آخرين فقال الغرما قبضت منه في حالة المرض فنحن
وانت فيه سوا وقال القابض لابل قبضت في حالة الصحة وليس لكم حق في هذا فان كان المال
قايما بعينه يشاركه في ذلك وجعل كانه قبضه في الحال وان كان مستهلكا فلا سبيل لهم
عليه وجعل كانه قبض في حالة الصحة وان كبر الصبي وطلب ماله فقال الوصي ضاع مني
فالقول قوله مع يمينه لانه امين في حفظ قوله والقول في الامانه قول الامين مع اليمين فان
قال نفقت مالك عليك صدق الوصي في نفقة مثله في تلك المده لانه مسلط على الانفاق
فنفقة مثله فكان امينا فيقبل خبره الا ان يدعي شيا يكذبه الظاهر فان اختلفا في
المدة فقال الوصي مات ابوه منذ عشرين سنه فقال الابن مات ابي منذ خمس سنين
فالقول قول الابن في ذلك والاختلاف في اربع مسايل احداها هذه والثانيه اذا ادعى الوصي
ان الميت مات وترك رقيقا فانفق عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال ابو يوسف
رحمه الله القول قول الوصي وقال محمد رحمه الله القول قول الابن والمسيلة الاولى على هذا
الاختلاف واجمعوا ان العبيد لو كانوا موجودين للحال القول قول الوصي والثالث اذا ادعى
الوصي ان غلاما لليتيم ابق وانه اعطى جعل الذي جا به اربعين درهما وانكر الابن الاباق
على قول ابي يوسف القول قول الوصي وعلى قول محمد القول قول الابن الا ان ياتي الوصي
ببينه على ما ادعى من ذلك واجمعوا انه لو قال استاجرت رجلا ليرده فانه يصدق لان
الاستيجار من التجاره والرابع اذا قال الوصي اديت خراج ارضك منذ مات ابوك
عشرين سنه في كل سنة الف درهم وقال انما مات منذ خمس سنين محمد يقول
بان الوصي يدعي في موت الاب تاريخا سابقا والابن ينكر فيكون القول قوله ابو يوسف
يقول ان الوصي امين في ماله والامين متى اخبر بخبر محتمل للصدق وجب ان يقبل
خبره رجل نصراني مات وترك وارثا فاقر الوارث لرجل مسلم انك وارث ابي فقال
لا بل لي على النصراني الف درهم فاخذها بما اقررت لي ليس له ذلك لانه لو صدقه في
ذلك لا يرث لان المسلم لا يرث من الكافر وكل شي اذا صدقه كان له ان ياخذ منه
فاذا اخذ من وجه اخر كان له ذلك نظيره رجل مات وترك وارثا وقال هذه امراه الميت
وقالت بلى ولي على الميت الف درهم وذلك قدر الثمن فلها ان تاخذها قصاصا عن ذلك
لانه لو صدقها كان لها ذلك رجل وكل رجلا ثم الوكيل وكل اخر وامره برفع الغلات
فرفع الموكل وقال دفعتها الى الوكيل وانكر الوكيل ذلك فان دفعها الى الوكيل بامر القاضي
فالقول قوله في براة نفسه لانه وكيل اخر من جهة الوصي فاحد الوكيلين اذا دفع الى الاخر
بامر الوصي كان القول قوله وان دفعها بغير امر الوصي فهو ضامن لانه ليس للوكيل ان يوكل
غيره وما اخذ فهو مضمون عليه وليس له ان يرجع على الاول الا ان يقيم البينه على الدفع
وصي في حجره يتيمان فجهز لهما واشترى لهما متاعا وحليا وغيرهما وانفق عليهما فلما
بلغا طلب منه تفصيل الحساب ليعلما كم انفق على كل واحد منهما ان امكنه ذلك يفصل

وان لم

وان لم يمكنه ذلك فالقول قوله في نفقة مثلهما وجهازهما ولا يجبر على البيان وترك البين كان
احسن لانه انفى للتهمه عن نفسه رجل اوصى الى رجل مسمى فقال الوارث هذا الشي لي فالقول
قوله مع يمينه الا اذا كان منسوبا الى المورث وعلى الموصي له اقامة البينه واما فيما يجوز
دعوى الوصي شيا من التركه وفيما لا يجوز وصي باع دارا ثم ادعى ان الدار بينه وبين
الميت فان كان الدار في يدي الميت حال حياته يتصرف فيه تصرف الملاك لا يصدق الوصي
فيما ادعى الا ببينه وكذلك اذا ادعى دينا على الميت فيجعل القاضي وصيا اخر من الميت
حتى يقيم هو البينه عليه لان البينه لا تقبل الا على الخصم ثم بعد ذلك الحاكم بالخيار ان شا
اخرجه عن الوصايه وان شا اعاده وذكر في بعض المواضع ان القاضي يجعل وصيا في مقدار
ذلك الدين يخاصمه ولا يخرجه من الوصايه وهذا اصح وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه
الله واما اذا نسي الوصي نصيب كل واحد من اصحاب الوصايا فماذا يصنع رجل اوصى
بوصايا لاقوام وقد نسي الوصي وصايه كل واحد منهما انه اوصاه بكم ينبغي للوصي ان
يقول لهم ذلك ويستاذن منهم ليعطي كل واحد ما برا له فان اذنوا جاز له ذلك
لان في هذا صرف الحق عن المستحق فان رضي به جاز والا فلا **والفصل السابع**
فيما اذا مات بعض الموصى له هل تصير الوصية للباقي ام لا الى اخره رجل اوصى بوصايا
ثم قال والباقي للفقرا فمات بعض من اوصى له فانه يصرف ذلك الى الفقرا لا الى من لما تم
لم يجد الوصيه نفاذا فيهم فيبقى الباقي وذلك للفقرا رجل اوصى بوصايا واوصى للفقرا
واوصى لمعتقه بماية درهم فمات المعتق قبل موته فنصيبه للفقرا ان كانت الوصيه
من الثلث بان اوصى بثلثه ماله وبين لكل واحد منهم نصيبا وجعل الباقي للفقرا اما
اذا جعل لكل واحد وصيه مقدره وللفقرا وصية مقدرة فما بقي للورثه لان في
الفصل الاول لما رضي بالثلث فكل ما يدخل فهو لهم وليس للورثه منه نصيب
وفي الفصل الثاني قدر لكل واحد بتقدير على حده فلا يزاد على ذلك واما فيما يصرف
سهمه من الوصيه الى وارثه بعد موته رجل قال ثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثه
نفر فمات احدهم قبل موت الموصي فهذا على وجهين اما ان كان ابوهم حيا او ميتا فان
كان ميتا بطلت من الوصيه ثلثه والثلثان بينهما لانه لا يتوقع منه ولد سواهم
فصار كانه اوصى بعددهم وسماهم فقال ثلث مالي لفلان وفلان وفلان فاذا مات
احدهم بطلت وصيته وان كان حيا فالثلث بينهما نصفان لانه يتوهم الزياده
والنقصان والوصيه وقعت لبني فلان وهم بنو فلان رجل امر ان يكتب مساكين
اهل مسجد كذا فكتبوا ودفعوا الدراهم على عددهم وقد مات بعضهم قبل ان يصل
اليهم فانه يدفع الى قريبه اذا كتب اسمه قبل ان يموت واما فيما يصير مريضا
مرض الموت وفيما لا يصير رجل اصابه فالج وذهب لسانه او مرض ولا يقدر على
الكلام الا بالاشارة او الكتابه وقد تقادم ذلك مثلا سنه فهذا بمنزلة الاخرس

وكذلك صاحب السل اذا الجي عليه سنة فتصرفاته كتصرفات الاصحا ولو كان اقل من ذلك فحكمه
حكم المرض امّا فيما يصح اقرار المريض بالدين وغيره من التصرفات والمحاباه وغيره وفيما لا يصح
مريضة باعت لابنها لا ارضا واقرت باستيفا الثمن ثم ماتت ان كان الغالب من حالها الموت
حيث لزمت الفراش فاشتد عليها وكان قيامها بتكلف وشدة فحكمها حكم المرض ولم يجز البيع
عند ابي حنيفه وجاز عندهما وبطل اقرارها باستيفا الثمن لان هذا اقرار للوارث وانه باطل
رجل اشتري عبدا في صحته باكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله علي انه بالخيار ثلاثه
ايام فمرض واختار او سكت حتي مضت مدة الخيار فالمحاباه من الثلث ولو كان له عبدين
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر خمسمايه فقال في صحته احدكما حر ثم مرض وبين القيمه
في كثير القيمه فانه يعتق من جميع المال لان في العقد الاول اقتصر الملك علي وقت الخيار
وبالبيان لا يتبدل العتق بل نزل العتق في احدهما غير عين فاذا عين اعتق من ذلك
الوقت ولا يقتصر علي الحال رجل قال في مرضه ان لرجل علي الف درهم دين ومات يدفع
جميع التركه الي الورثه ولا يوقف منه شي لان المقر له مجهول ولو قال لمحمد علي الف درهم
دين يوقف مقدار الدين ويدفع الباقي الي الورثه لان هذا اقل جهالة من الاول امّا
فيما يجوز التصدق عن الميت وفيما لا يجوز امة ماتت واراد مولاها ان يتصدق عنها جاز
لانها لما ماتت زال الرق وصارت كالحرة ويعتبر في تنفيذ الوصيه في الثلث القيمه يوم
القسمه لا يوم الموت وعليه المسايل امّا فيما ياخذ الغرما الدين من الورثه بعد قسمة
التركه وفيما لا ياخذ تركه فيها دين غير مستغرق فقسمه الورثه ثم جا الغريم فياخذ من
كل واحد منهم من الدين بما يخص في يده حتي لو كان الدين الف درهم والتركة ثلاثة الاف
فانقسمت بين ثلاث بنين ياخذ من كل واحد منهم ثلث الالف وهذا اذا اخذهم عند
القاضي جملة اما اذا ظفر باحدهم ياخذ منه جميع ما في يده امّا فيما يجوز للحاج ان يتناول
من مال الميت وفيما لا يجوز وفي المامور بالحج اذا مات في الطريق يحج عنه من موضع مات
الامر او المامور وفيما يقع الحج عن الامر ام عن المامور وفيما يصير المامور بالحج مخالفا فيضمن
وفيما لا يضمن ومتي دفع الدراهم الي رجل ليحج عن الميت فلما بلغ بغداد مرض فدفع المال
الي رجل اخر ليحج عن الميت يحج عنه يقع الحج عن الميت لانه جعل له وهو جعل الثواب له وهذا
جايز فان من حج وجعل الثواب لغيره يجوز والاول والثاني ضامنان للمال اما الاول فبالدفع
والثاني بالقبض ولا يجوز هذا عن وصيه لانه فعل ذلك بغير امر الوصي رجل من اهل الري
اوصي لقزوين ان يحج عنه بالف درهم يصرف ذلك الي نقد الري وكذا لو اوصي لفقرا
قزوين بالف درهم يعطي لهم من نقد الري وان كان لا ينفق عندهم ذلك وللوصي ان يصرفها
بما ينفق عندهم وكذا لو اوصي بان يعتق عنه عبد بكذا وماله لا ينفق ثمه ولو اوصي ان يحج عنه
من ثلث ماله وثلث ماله لا يفي ذلك قال الرجل انا احج عنه ماشيا من هاهنا قال لا يجوز
ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا لانه اوصي بان يحج عنه والحج الكامل هو الحج راكبا فينصرف اليه

ولو دفع

ولو دفع ثلث ماله الي رجل يحج عنه راكبا وفيه وفا بالركوب فحج ماشيا اذا اراد ان ياخذ ذلك بنفسه
فهو مخالف ضامن للنفقه رجل خرج حاجا فلما ان بقي بينه وبين الكوفه فرسخان مات الرجل
واوصي بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا من الكوفه جاز عن الميت ولم يصر مخالفا لانه قريب تبع
للكوفة ولو احجوا من تعلبسه لا يجوز لانه بعيد وصار كما روي عن اصحابنا في رجل اوصي
بان يحج عنه من بغداد فاحجوا عنه من صرصر جاز ولو احجوا من تعلبسه لا يجوز لما ذكرناه
رجل اوصي الي رجل ليحج من ثلث ماله علي ان ما فضل من النفقه فهو وصيه له فخرج الي الطريق
ورجع اذ كان عرض له شي يمنعه عن الذهاب جاز ما انفق علي نفسه بالمعروف ويصرف الثاني
في امر الحج وان كان بغير عذر ضمن ما انفق رجل اوصي ان يحج عنه فخرج ابنه ليحج عنه ثم مات
في الطريق فالمسيله علي وجهين اما ان يكون للميت وارث سواه او لم يكن فان لم يكن فانه
يحج عن الميت من حيث مات الابن لان خروجه كخروج الوصي ولو خرج الوصي ثم مات
يحج عن ذلك الموضع كذا هنا وان كان له وارث اخر فخرج باذنهم فكذلك ولو خرج من غير
اذنهم يجب ان يحج عنه من حيث مات الموصي لان خروجه غير معتبر ويضمن ما انفق
في الطريق وهذا الظاهر الذي يحج عن الميت لا يداوي نفسه من مال الميت ولا ان يحتجم
لان هذا ليس من جملة النفقه لا يجب علي الزوج ان يداوي زوجته ولا عليه اجر الحمام
وكذلك لا يشتري ما يتوضا به او يغتسل من الجنابة لما قلنا ولا باس بان يشتري
ما يغسل ثيابه وبدنه وراسه من الوسخ لان ذلك يعد من جملة الغدا ولو اعطوا فلانا
الف درهم ليحج عني فابي فلان ان يحج عنه يعطي لغيره هكذا روي عن محمد بن الحسن رحمه
الله ولو اوصي بان يحج عنه بمايه درهم وثلثه اقل من مايه درهم حج عنه بالثلث من
حيث يبلغ لانه حبس المايه لنفسه وحبسه فيما زاد علي الثلث لم يصح فيصح في الثلث
ولو اوصي بان يحج عنه من ثلث ماله ولم يقل حجه وبلغ ثلث ماله حججا حج عنه ما قدر
من الحج لانه قدر المال ولم يقدر الحج وهذا اللفظ يحتمل الحج والحج فيجعل الحكم وهو تقدير
المال قاضيا علي المحتمل والافضل ان يحج عنه كل الحج في سنة واحدة ولان فيه تعجيل
ايصال الثواب اليه ولو اوصي بحجه وفضلت منه نفقة او كسوة ردت علي ورثته لان
هذا مال الميت خلا عن الدين والوصيه فيكون للورثه ولو جامع كانت الكفارة عليه
في الحجه لان الجماع فعل والكفارة الواجبه بفعله لا يجب علي غيره ولو اوصي بان يحج عنه
فاعتمر الحاج قبل ان يحرم بالحج ضمن النفقه وكذلك لو قرن في قول ابي حنيفه وقال
ابو يوسف ومحمد لو قرن زاده خيرا ولا يضمن ودم القران علي الحاج ولا يكون في مال
الميت اما اذا اعتمر وتمتع فلانه امر بالسفر الي مكه للحج وقد سافر للعمرة فصار مخالفا
فيضمن النفقه واما اذا قرن هما يقولان انه امر بالسفر الي مكة للحج وقد سافر الي مكة
للحج وزاد عليه عمرة وهذه الزيادة توجب كمال الحج اذ الحج بجهة القران افضل ابو حنيفه
يقول امر بسفره يفردها للحج وقد اتي بسفره لم يفردها للحج بل انما فيكون منفقا في

سفره لم يوجد نصا وجوابهما ان المحرم احتمال الحج قلنا نعم ان لو وقعت للآمر والمحرم لم تقع للآمر
فلا يكون الا لا للحج وكذلك اذا اوصي بالقران كان دم القران على الحاج لانه من المناسك فيكون
على الحاج ولو حج عنه من حج عن نفسه افضل لان جواز حج غير الصرورة عنه متفق عليه وجواز
حج الصروره عنه مختلف فيه فكان المتفق اولي وكذلك لو حجت عنه امراة انسان والعبد
مثلها اما المراة فلان افعال المراة انقص من افعال الرجل فانها لا ترمل في الطواف ولا تسعي
ولا ترفع الصوت في التلبيه الا انه جاز لان هذه الافعال من الفضايل لا من الاركان اما
العبد فلانه ضرورة فكان غيره اولي ولو اوصي بان يحج عنه حجة حج عنه من بلده الا ان
يخرج حاجا ثم يموت فاوصي بان يحج عنه فانه يحج عنه من حيث اوصي ولا يجزيه لو احجوا عنه
من بلد اقرب الي مكة اما الاول فلان الغرض وهو الحج من الوطن بدليل انه لا يجب عليه الا
بزاد وراحله يبلغانه من وطنه الي مكه فاذا كان الغرض عليه ذلك وقد امر للوصي فانابه
عن منابه في الحج فانصرف مطلق الامر بالانابة الي جميع ما كان فرضا على المنوب عنه ما امكن
واما اذا خرج حاجا ومات في الطريق فما ذكر من الجواب قولهما انه يحج من حيث بلغ فاما عند
ابي حنيفة رحمه الله يحج عنه من وطنه وهذا الاختلاف راجع الي حرف وهو ما ادي من
السفر بنية الحج عند ابي حنيفة يبطل بالموت فلم تجز البنا عليه ووجب الاحجاج من وطنه
وعندهما لا يبطل فيجوز البنا عليه والمسيله معروفه ولو كان له اوطان شتي فمات وهو
مسافر وقد اوصي ان يحج عنه حج من اقرب الاوطان الي مكة لانه متيقن وان لم يكن له
وطن فمن حيث مات لانه ليس بعض الاماكن باولي من البعض وهذا مكان مات فيه
فكان تعيينه اولي وان سرقت نفقته قال ابو حنيفة رجع ابدا في ثلث ما بقي وقال
ابو يوسف ان بقي شي من ثلث المال يعني ثلث جميع المال حج من حيث بلغ وان لم يبق
شي لم يحج وكذلك العتق وقال محمد لا يحج وان بقي من الثلث كثير وجازت قسمته وكذلك
كل وصيه لله تعالي في قول محمد وكذلك عتق النسمة لو مات العبد قبل ان يعتق بعد
ما اشتراه الوصي عند ابي حنيفة رحمه الله يرجع في ثلث ما بقي محمد رحمه الله يقول
ان الوصي قايم مقام الموصي في اخراج المال للحج وشري العبد نسمه ولو فعله الموصي بنفسه
فسرقت النفقه من النايب ومات العبد ثم قبل ان يعتق لم يرجع في التركه بشي فكذا
هنا ابو يوسف رحمه الله يقول ان الوصي قايم مقام الموصي لكن في تنفيذ الوصيه
لا في تعيين المال للوصيه بدليل انه لو عين الفا للحج او لشري العبد نسمه ولم يسلم
الي احد ولم يشتريه عبدا فهلكت لا تبطل الوصيه بخلاف الموصي لو فعله واذا لم
تقم مقام الموصي في التعيين فصار كانه انعدم التعيين ومحل تنفيذ الوصيه الثلث
فيرجع فيما بقي من الثلث ابو حنيفه يقول الوصيه انما تراد على الثلث اذا اخذ بالوصيه
الثلث اما اذا هلك لا بالوصيه اخذ للوصيه ثلث ما بقي وهنا هلك لا بالوصيه
وان كانت الوصيه لانسان بعينه لم تجز تعيينه عالم تقع القسمة على الورثه فابو حنيفه

وابو يوسف

وابو يوسف سويا بين ان يكون الوصية لله تعالي وبين ان يكون للعبد في ان لا تصح قسمة
الوصي ومحمد فرق والفرق ان الوصي ليس بنايب عن الموصي له في قبض حقه فلم يصح قسمته
عن الموصا له مع الورثه فاما نايب عن الله تعالي في قبض حقه فيصح قسمته الا تري ان
الوصي لما كان نايبا عن الورثه في قبض حقهم صح قسمة الوصي عن الورثة مع الموصا له
ولو اوصي ان يحج عنه وارث لم يجز الا ان يجيز الورثه لان هذا وصية للوارث من وجه
لانها تضمنت نفعا للوارث فكان وصيه للوارث من وجه الا تري ان من اوصي ان يحج
عنه فلان فاراد الوصي ان يحج عنه غيره مادام فلان حيا ليس له ذلك والوصيه
للوارث لا تصح الا باجازة الورثه ولو اوصي ان يحج عنه فليس له ان يقيم بمكة زياده
على خمسة عشر يوما ولو فعل فنفقته في ماله وما دام في الطريق ذاهبا وجاييا
فنفقته في مال الميت لا يسرف منه ولا يقتر ولا يشتري شيا من الدوا واما
فيما يجوز الوصيه بالخدمة والغله وفيما لا يجوز ولو اوصي بخدمة عبده سنه
بعينها لرجل بعينه وهو يخرج من ثلثه خدمه سنه وان لم يخرج من ثلثه خدمه
يوما وللورثه يومين حتي يستكمل سنه لان الوصيه بخدمة العبد والعبد
لا يخرج من ثلث ماله كالوصيه برقبة العبد لان الورثه يصيروا ممنوعين عن
العبد ما لم يمض مدة الوصية فوجب اعتبار الثلث والثلثين كما يعتبر في حصلت
الوصيه بالرقبه فوجب القسمة وقد تعذر قسمة عين العبد لانه لا يمكن ان يجعل
ثلثا العبد للورثه والثلث للموصا له حتي يخدم الكل في يوم واحد فوجبت القسمه
بالتهايي بالايام ولو اوصي بسكني داره سنه فان كان الدار يخرج من ثلثه سكنها
سنه وان لم يخرج واحتمل القسمه سكن ثلثها والورثه ثلثيها الا ان يتهايوا
سنه بعينها لان عين الدار مما يحتمل القسمه فامكن قسمة العين كما امكن قسمة
السكني بالتهايي فكان حق الموصا له في قسمة العين حتي لا تزول يده عما اوصي به
في نوبة الورثه الا اذا اتفقا على قسمة السكني بالتهايي فحينئذ لهم ذلك ولو
اوصي بغلة داره او عبده سنه ولا مال له غير ذلك كان له ثلث غلة تلك السنه
اما جواز الوصيه بالغلة فلان الوصية بالغله وصية باستغلال العبد بان يواجر
فيعطي ذلك للموصا له وتمليك استغلال العبد حال حياته جايز بعقد من العقود
فانه اذا اعار عبده رجل حال حياته على ان يستعمله المستعير جاز فكذا الغله له
كان جايزا وما جاز ذلك يجوز تمليكه بالوصيه واما ثلث غلة تلك السنه اذا اوصي
بغله سنة بعينها لان قسمة عين الغلة ممكن وليس لصاحب الخدمة والسكني
ان يواجر الدار والعبد ان اوصي له بالخدمة لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك
التمليك بعوض ولو مات الموصي بالكوفة ومات وقد اوصي بخدمة عبده لرجل سنه
لم يكن للموصا له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون اهله من غير الكوفة فيخرجه

الي اهله فيخدمه هناك لان الوصية بالخدمة تتقيد بوطن الموصى له عرفا لان العرف
فيما بين الناس ان من اوصى بعبده للخدمة او اعار فانما يريد به الخدمة في الوطن وهو الحضر لا في
السفر فان كان وطنه في الكوفة يخدمه فيها وان كان في غير الكوفة يخدمه هناك
ولو اوصى بخدمته له وبرقبته لاخر وهو ثلث ماله خدمه ما دام حيا فان مات كان لصاحب
الرقبة لانه ملك المنفعة لاحدهما والرقبة للاخر ويجوز مثل هذا كما لو اوصى بخدمته لانسان
جاز وان كان ملك الرقبة للورثة وكذلك الغلة ان مات صاحب الغلة سلم العبد لصاحب
الرقبة لان المنافع المعدومة والغلة المعدومة لم تقبر مملوكا للموصى له للحال ليصير
موروثا عنه وكذلك لو اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لاخر واوصى بخاتمه لرجل وبفصه
لاخر اما الوصية بما في البطن فلان الوصية بالمعدوم اذا كان على عرض الوجود جائزة
فبموجود لا يمكن تسليمه اولى وهو الجنين اما الوصية بالفص فرق بين الوصية
وبين البيع والهبة والفرق ان في البيع والهبة نوع خطر وغرر والبيع والهبة مع الغرر
والخطر لا يجوز والوصية مع الخطر والغرر جائز الا ترى ان الوصية بالمعدوم
جائز وان كان الغرر والخطر هناك اكثر هذا اذا كانت الوصية للثاني بالفص
وبما في البطن موصوله بالوصية الاولى بان قال اوصيت بالخاتم لهذا وبالفص لاخر
وبالجارية لهذا وبما في بطنها لاخر اما اذا كانت مفصوله بان تخلل بينهما سكوت
كان الحلقة للموصى له بالخاتم والفص بينهما نصفان والجارية للموصى له بالجارية
والولد بينهما نصفان هكذا ذكر في الزيادات ولو جنى الخادم كان الفدا على
المخدوم لان وصية الموصى له بالرقبة تاخرت عن وصية الموصى له بالخدمة معنى
لان المقصود من ملك الرقبة المنفعة وقد تاخر ولو كانت وصية موخرة حقيقة
بان قال اوصيت بخدمة هذا العبد لفلان فان مات بطلت وصيته فقد
اوصيت به لفلان وجنى العبد لا يخاطب الموصى له بالرقبة بالفدا فكذا هنا
فان فدا بقي وصيته على حالها وان مات رجع ورثته على صاحب الرقبة بالفدا الا انه لما
مات بطلت وصيته فكان للورثة ان يقولوا ان ابانا فدا عن عبدك لان الملك في
رقبة العبد لك وهو كان مضطرا في الفدا الا احياء حقه ومن قضى دين غيره وهو فيه
مضطر لم يكن متطوعا الا انه لا يرجع عليك بما فدا اما دام حيا لان وصيتك من حيث
المعنى كانه رجع عن وصيته ابتدا فاذا زال هذا المعنى كان لنا ان نرجع فان ابى صاحب
الرقبة سع رقبته فيه لانه جنى العبد بالفدا ثم تعلق الفدا برقبته فيباع فيه
كالابق اذا ابى المولى اعطا الجعل بيع العبد فيه ولو ابى المخدوم ان يفدي فداه صاحب
الرقبة او دفع وبطل وصية المخدوم اما اذا دفع فلان الموصى به قد استحق لان الخدمة
صارت لولي الجناية بعد الدفع فتبطل الوصية واما اذا فدا فلان الفدا بمنزلة الشرا
متى حصل الفدا ممن يملك دفع العبد فيجعل كانه دفع ثم اشترى منه بخلاف الفدا

من المخدوم

من المخدوم لان الفدا حصل ممن لا يملك الدفع فلا يمكن ان يجعل مشتريا بعد الدفع ولو جنى
على الخادم والجناية لا تنقص الخدمة كان الارش لصاحب الرقبة لان الارش بدل ملكه وكذلك
ما يوهب للخادم او يكتسبه او كانت امة فولدت ولدا اما الكسب فلان هذا كسب ملكه
لانه تولد من ملكه وان نقصت الجناية الخدمة يوخذ بالارش خادما اشتري فيخدمه مكانه
وان لم يوخذ به يبيع الخادم وضم ثمنه الى الارش ثم يشتري به خادما فيخدمه لانه متى
نقصت الجراحة الخدمة تلف بهذه الجراحة حق الموصى له فينتقل الحق الى البدل ونفقة الخادم
على المخدوم لان منفعته له فكانت النفقة عليه كالمستعير والله تعالى اعلم

والفصل الثامن في المسايل المتفرقه

رجل مات وعليه ديون مستغرقة
فجاء رجل وادعى ان له على الميت دين فعجز عن اقامة البينة فاراد ان يحلف الورثة او الغريم
ليس له ذلك لان التركة اذا كانت مستغرقة لا حق للوارث فيه فلا يكون خصما والغريم
ليس بخصم لانهم لو قضوا ديونهم من مال اخر جاز واليمين انما يتوجه على الخصم فان كان له
خصم بعينها ويكون الوصي خصما له وان لم يكن له وصي فالقاضي ينصب وصيا ولو قضي الدين
وبقي من التركة فضل فالان له ان يحلف الورثة على العلم لانهم صاروا خصما في ذلك
رجل مات وترك ابنين وعصبة فاراد السلطان ان ياخذ من التركة شيا ظلما وارادوا
ان يجعلوه من نصيب العصبة لهم ذلك ويكون محسوبا من جميع التركة رجل اقعد
صبيا مع نفسه حتى يعمل معه واخذ الصبي كسوة ثم بدا للصبي ان لا يعمل ليس له ان
يسترد الثوب ان اعطاه كرباسا وخاطه الصبي لانه لما قطعه وخاطه انقطع حقه عنه
فليس للمالك عليه سبيل وان اعطاه ثوبا مخيطا ان اعطاه هبة او عارية فله ان يسترد
وان يصدق عليه فليس له ذلك ومن باع شيا من تركة الميت لينفذ به وصاياه
فجحد المشتري الشرا فيرفع الى القاضي فحلفه القاضي فحلف يقول الوصي للقاضي
انه حلف كاذبا فافسخ البيع بيننا لانه لو لم يفسخ القاضي والمشتري جحد والوصي
عزم على ترك الخصومة ينفسخ البيع بينهما ويعود العين الى ملك الوصي كانهما تفاسخا
البيع فاما اذا كان من القاضي يعود على تركة الميت رجل مات وترك دراهم صحاح وقد
كان اوصى بدراهم مكسورة ينبغي للوصي ان يشتري شيا بدراهم صحاح ويبيعه بمكسورة
وينفذ الوصية بذلك رجل اعتق عبدا زمنا او صغيرا سقطت عن مولاه لان نفقته انما
تكون باعتبار الملك ولم يبق رجل اوصى بان يدفع الى فلان دراهم ليشتري به اسارى
المسلمين فمات الذي اوصى اليه فانه يرفع الى الحاكم حتى يدفع الى رجل يفعل ذلك كما في ساير
الاوصيا رجل يعطي لبعض وارثه شيا ولم يعط لغيره ان اعطاه ذلك لزيادة شفقته لا باس
به فان كانوا في ذلك سوا في الصلاح كذلك لا ينبغي ان يفعل ذلك ولو كان ولده فاسقا
لا ينبغي ان يعطي زيادة على القوت لان ذلك اعانة له على الشر وانه حرام مسجد بني وفضل
منه الخشب والمسجد يحتاج الى الدهن والحصير فاراد المتولي ان يبيع ذلك ويشتري منه

ما ينبغي للمسجد فالمسئلة على وجهين اما ان سلموا الخشبات الى القيم او تولوا ذلك بانفسهم ففي الوجه الاول لبس القيم ان يصرف ذلك الى غيره لانهم انما اعطوه لبنا المسجد لا للبيع وفي الفصل الثاني الباقي على ملكهم يصرفون ذلك الى ما شاؤا • رجل اوصى بان يشتري اربعون قفيزا من الحنطة بماية درهم ويفرق بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى صارت اربعون قفيزا بستين درهما فهذا على وجهين اما ان اراد بهذا القول التصدق بماية ثم قال اشتروا بها كذا او اراد ان يشتري بها حنطة ويتصدق بالحنطة ففي الوجه الاول يشتري بالباقي حنطة ويفرق على المساكين • الا ترى ان الاربعين لو صار بماتي درهم لا يجب عليه التصدق الا بماية وفي الوجه الثاني يرد الباقي الى الورثه لان غرضه هو التصدق باربعين قفيزا من الحنطة وقد حصل • هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله رجل اشترى لابنه الصغير شيا وضمن الثمن عنه واداه فاراد الرجوع في القياس ان يرجع وفي الاستحسان لا يرجع ولو قال عند الادا اوديها لارجع فله ان يرجع هكذا ذكر في العيون رجل باع عبده من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم اعتقه الاب فعتقه جايز عن نفسه ويكون نقضا للبيع لان البيع فاسد وهو في يده • ولو اشترى من ابنه عبدا وهو في يد الوارث فمات فانه يموت من مال الاب بمنزلة عبد ودفعه اشتراه • ولو قال اوصيت باحد هذين العبدين لزيد ومات فقال بعض الورثه يدفع اما هذا او هذا وقال بعضهم لا بل ندفع هذا يوقف حتى يجمعوا على شي • ولو كانوا صغارا حتى يبلغوا ويجمعوا على شي وذكر في بعض المواضع ان كانوا صغارا فللوصي ان يدفع ايهما شا • ولو دفع اكثرهما قيمة جاز وان لم يكن له وصي فللقاضي ان يدفع ايهما شا • ولو اوصى لاحد هذين الرجلين بهذا العبد فاختلفت الورثه فالجواب على ما مر • ولو قال احد هذين الصبيين وكذا اجبر على البيان فان لم يبين حتى مات يجبر ورثته على ذلك ولا يثبت نسبه ما لم يجمعوا على شي على ما ذكرنا • ولو قال واحد هذا ولدي يثبت نسبه من الميت ولا يلتفت الى قول الباقين وجحودهم • ولو اوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصي رجعت عن وصية احدهما ولم يبين ثم مات فليس للورثه خيار لكن الثلث بينهما نصفان • وذكر في نوادر ابن سماعه ان للورثه خيار يعطون ما شاؤا رجل اصاب متاعا من حرام فاوصى ان يتصدق به على اصحاب المتاع ان كان اصحابهم احيا يرد اليهم لان نقض الغصب واجب والا يتصدق عنهم لان السبيل في مثل هذا المال التصدق ولو قالت الورثه هو كاذب ولم يشا وا تنفيذ يتصدق عنهم بقدر الثلث ولو قال في مرضه هذا المال لقطه وكذبه الورثه تصدق في الثلث النايحه او المغنيه اذا اخذ واجرا يرد الى اصحابه اذا عرف والا تصدق به اذا اخذت على الشرط • رجل مات ولا وارث له وله مال عند الناس او وديعة فللامام ان ياخذ ويضع في بيت المال ويصرفه الى مصالح المسلمين قوم وقعت لهم مصادره فامروا رجلا بان يستقرض مالا وينفق في حوايجهم ففعل فللمقرض ان يرجع على المستقرض بلا شك واما المستقرض هل يرجع على القوم اذا امروه بذلك على ان يكونوا

ضامنين

ضامنين لذلك يرجع والا فلا يرجع هو عليهم لانه مستقرض لنفسه اذ التوكيل في الاستقراض لا يجوز رجل مات وترك وصيا يطيق العمل والمرتد ترك فللوصي ان يسلمه الى ما هو خير لليتيم اما ان يواجره للعمل واما ان يسلمه الى المكتب هو نصرى واحد من اهل السكة في مال اليتيم من البيع والشرا وليس لليتيم وصي وهو يخاف انه لو دفع الامر الى القاضي فانه ياخذ المال ويفسده • فان تصرفه جايز للضرورة هكذا في فتاوي اهل سمرقند والله تعالى اعلم

كتاب الفرايض

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه كتب الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه الفرايض مرتبه مفصله وبه غنيه عن ترتيب وتفصيل فاتبعنا في الفرايض مسايل الفتاوي • واوردناها من غير ترتيب • رجل مات وترك ابنة عم وابنة خال لا وارث له غيرهما والمال لابنة العم ان كان عما لاب وام او لاب لانها ولد عصبه فكانت هي اولى ولو ترك ابنة ابن العم وابنة الخال فابنة ابن العم اولى لانها ابنة وارث وولد العصبه وولد صاحب الفرض اولى من ولد ذوي الارحام • رجل زوج ابنه امراة زوجها ابوها فقال ان الزوج لاب المراة اعطيك هذه الضيعه وهذا الكرم بمهرها وذلك في موضع جرت العاده بذلك فقال الاب قبلت وهي بكر فمات اب الزوج وترك هذا الابن وابنتا وهي لا ترضى بذلك نظر الى صداقها والى قيمة الضيعة ان كانت قيمة الضيعه مثله او كان مما يتغابن الناس في مثله اخذ الضيعه وصار مهرا ولا شي للابنة من ذلك لان الابنة اذا كانت بكرا فالاب يلي اخذ مهرها ولا ضرر لها في ذلك لان قيمة الضياع مثل المهر وان الزوج تبرع على الابن بذلك وذلك في الصحة رجل مات وترك ابنين صغيرين وامراة وهي حامل وطلب بعضهم قسمة الميراث تقسم الميراث على اثني وثلاثين سهما للمراة الثمن وذلك اربعه ويعطى لكل ابن سبعه ويوقف اربعة عشر لانه يحتمل ان يكون في بطنها غلامان وقال بعضهم يمسك نصيب ابن واحد والاول اصح واحوط وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال بعضهم يوقف ميراث اربع بنين اذا جهز الاب ابنته ثم مات وبقية الورثه يطلبون القسم عنها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثه عليه ويكون للابنة خاصة • رجل مات وترك دينا يحيط بماله فلا يكون الورثه خصما للغرما لانه لا حظ لهم من التركه وقال بعض المشايخ يكون خصما للغرما لانه لو لم يكن خصما يحتاج الى نصب الوصي وهو اجنبي فيكون خصما لهم اولى • النايم اذا انقلب على مورثه فقتله حرم عن الميراث ويجب عليه الكفاره والدية على العاقله بخلاف المجنون اذا قتل مورثه حيث لا يحرم عن الميراث لانه غير مخاطب اما النايم مخاطب الا ترى انه مخاطب باداء الصلاة والمجنون لا • رجل مات وترك امراة وعصبه وترك غزل قطن وكرباس فطلبت الورثه الحصة من ذلك والمراة تقول هي لي ينظر في ذلك الى اصل القطن لمن كان فالكرباس لمن كان له الاصل وان تنازعا في اصل القطن فالقول

قولها ان كانت حيه والقول قول ورثتها ان كانت ماتت لان الرجل لا يغزل القطن وهذا بمنزلة المزارع مع رب الارض اذا اختلفا في الشرط فالقول قول البذر فان اختلفا في البذر فالقول قول المزارع لان البذر في يده امراة ماتت وبعث اليها زوجها ثيابا لها كفنا ان بعثها لها هديه وذلك الثياب كفن مثلها جاز ان يكفن فيها وان بعث مهرها ولم يبين ثمنها فذلك للزوج ولا يجوز ان يكفن الا برضا الزوج امراة لها ارض فاتخذ الابن الارض مجمده في حياتها ثم ماتت وتركت الارض وكانت تاخذ كل سنه من المجمده شيا ولم يعط لاخيه منه شيا ان يكلف الاخ اخذ المجمده بنفسه بغير اذن اخيه فهو له وهو ظالم غاصب لها ان يمنعه من ذلك لان الارض مشترك بينهما رجل له على اخر دين فمات من عليه الدين وترك المال ورب الدين وصيه له ان ياخذ من ذلك مقدار دينه لانه ظفر بجنس حقه وذلك في يد الولد اذا خرج راسه وهو يصيح ثم مات قبل ان يخرج فلا ميراث له ولا يصلى عليه ما لم يخرج اكثر البدن ولو جا رجل وذبحه فعليه الغره وان قطع اذنه وخرج حيا فعليه ديه الاذن وهو خمسة الاف درهم رجل سقى امراته دوا لتحمل فمرضت من ذلك وماتت والدوا والزوج مقر بذلك ان لم يعرف ان الدوا قاتل فله الميراث ولا ياثم بذلك امراة حامل جهزت لولدها ثيابا يبسط عليه نحو الملحفه واللحاف والوسادة وغيره والولد في بطنها لم يلد بعد فولدت ووضعته على الثياب فمات الولد لا يكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد لان الثياب ملكها فلا تتحول الى الولد الا بالاقرار له بذلك او وهبها منه بخلاف ثياب البدن لانه لما البس الولد صار هو مستعملا وصار هو في يده اما بالوضع عليه لا يثبت اليد نظير هذا اذا اقر ان فلانا كان قاعدا على هذا البساط او كان نايما عليه لا يكون ذلك اقرارا لفلان ولو قال كان فلان لابسه نفذ اقراره منه ان الثوب له كذا هنا رجل ضم امراة الى منزله واسكنها مع نفسه فولدت ابنتا واقر انها ابنته ثم مات فالحكم في هذا ان يقضى عليه باقراره وبالميراث وبالمهر فيما بينه وبين الله تعالى ان كان بينهما نكاح فكذلك وان لم يكن لا يسعها ان تاخذ ذلك واما الابنت فهي في سعه من اخذ الميراث لانها بنته رجل مات وترك في بيت طعاما ودقيقا وسمنا فان كانت الورثه كلهم صغارا وفيهم امراة لهم ان ياكلوا استحسانا وان كانوا كبارا او فيهم كبير فانه ياخذ حصته لانه حقه رجل مات وترك ابنين وامراة وادعت المراة انها حبلى يعرض على امراة ثقه او امراة عدلين حتى ينظر الى حسها فان كان بها علامة الحبل يوقف نصيب الابنين ويقسم الباقي وان لم يوقف على شي من العلامه واخبرت بذلك قسم الميراث لان في وجود ذلك شك والحق ثابت لهم بيقين فلا يوقف بالشك رجل له ولد خنثى مشكل فزوجه من خنثى اخر مشكل برضاه فكبر فاذا الزوج امراة والمراة زوج فالنكاح جايز لانه لا فرق بين ان يقول الزوج تزوجت او يقول المراة تزوجتك هكذا ذكر

في

في النوازل وقال بعض المشايخ ان النكاح لا يجوز رجل مات وترك ابنتا وابن عم فاخذ السلطان ما نصيب ابن العم من ذلك كان له ان يرجع ويقسم الباقي بينه وبين البنت لان ما تلف تلف عليهما ولو ماتت المراة وتركت زوجا وعمه فاخذ السلطان نصيب العمه فالنصف الباقي للزوج لان الزوج يقول ان السلطان ما اخذ الا بحق على قول زيد رضي الله عنه ولو كان زيد في الاحيا فاخذ ذلك الكنت ترجعي علي فكذا هنا ولو ان الرجل ارتد ولحق بدار الحرب وله مال فرفع الى القاضي قضى لورثة المسلمين يوم يختصمون وهذا قول ابي يوسف وفي بعض المواضع اعتبر وقت اللحاق وفي بعض الروايا اعتبر وقت الارتداد ولو ارتد الزوج والمراة معا فالعياذ بالله فهما على النكاح فان جات بولد لاكثر من ستة اشهر لم يرث الولد من واحد منهما فان ارتد احدهما قبل الاخر ثم جات بولد الى سنتين منذ ارتد الاول ولم تقر المراة بانقضا العده ورثهما ولو ان المرتد التحق بدار الحرب واخذ الورثه ماله بغير امر القاضي ولو اخذ واذلك بامر القاضي وفي التركه جاريه اعتقها الوارث او باعها او وهبها قبل ان يتقدموا الى القاضي هل كان ذلك جايزا لا شي للذي ارتد من ذلك جاريه بين الاخوين جات بولد فادعيا فهي ابنتهما فان ماتا ثم مات ابوهما وهو جد الابنت فلها النصف من الميراث لانها بنت ابن الميت وهو قول ابي يوسف وقال بعضهم لها ثلثي الميراث والباقي للعصبة لانها بنت ابني الميت فصار بمنزلة الابنين وهو قول زفر رحمه الله رجل اقر في مرضه بولد من امته او بغلام انه ابنه وصدقه الغلام فالدعوة جايزة وورثوا منه ولا يجوز اقرار الرجل بوارث مع ذوي قرابه مفروضه الا باربعه الاب والابن والزوجة والمولى وقد ذكرنا هذا في الدعوى رجل ارتد فالعياذ بالله ثم اسلم فمات وامراته في العدة لم يرث بمنزلة مريض صح ثم مرض نصراني اسلم ابواه وهو غلام وقد عقل الا انه لم يدرك فابى الاسلام فاكتسب مالا ثم مات ورث ابواه وان مات ابواه لم يرث منهما لانه صار مسلما باسلامهما فاذا ابى صار مرتدا نصراني ومسلم استاجرا ظيرا واحدة لولدهما فكبرا ولم يعرف ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمين ولا يرثان من ابويهما لان فيه شبهه وراثه الكافر من المسلم والمسلم من الكافر وكذلك ان كان للرجل ابن من امراة حرة وابن من امة انسان دفعهما الى ظير واحدة ارضعتهما فكبرا ولا يعرف ابن الحرة من ابن الامة فهما حران يسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولا يرثان شيا اختلف العلما في الجد مع الاخوة قال محمد ابن سماعة نقضي في الجد باصطلاح وقال ابو نصر الدبوسي في الجد مع الاخوة ان الاخوة اولى امراة حامل ماتت والولد يتحرك في بطنها مقدار يوم وليله بعض الناس يقولون ان الولد حي وبعضهم يقولون انه ميت فدفنت كذلك ثم نبش القبر فوجدا بنتا ميته على عاتقها وتركت المراة زوجا وابوين ان اقرت الورثه بانها ابنته وورثت

الابنت ثم ورثه منها ورثه الميت وان جحدت الورثه لم ينقض لها بشي لانها لا تدري انها خرجت منها ام لا• رجل مات عن امراة حامل ان كانت الولاده قريبه تنتظر لانه لو قسم عسي ينقض بعد ذلك فلا فايده في القسمه وان لم يكن قريبه فانه لا ينتظر بل يقسم لان فيه اضرارا بالباقي لكن تمسك نصيب اثنين حتي يبين الامر بالولادة لانه يتصور ان يكون في بطنها اثنين اذا مات المعتق وترك عصبه المعتق يرث منه فاعلم ان الوارث من المعتق من هو اقرب الناس عصبه بالمعتق فينظر عند موت المعتق انه لو كان المعتق حيا في هذه الحاله ومات من كان عصبه فيرث من المعتق هو حتي لو مات المعتق وترك ابن المعتق واباه فالميراث للابن لانه لو مات المعتق وترك ابنا وابا كان العصبه هو الابن لا الاب لان الاب صاحب فرض مع الابن ذوي الارحام المعتق لا يرث من المعتق ويكون لبيت المال لان الوارث من المعتق من كان بحال لو مات المعتق في هذه الحالة كان هو عصبه وذوا الارحام ليس بعصبه وان يرثوا بالتعصيب• المعتق اذا تزوج امراة معتقه وجات بولد وترك معتق الام ومعتق الاب او عصبة معتق الاب وعصبة معتق الام فالميراث لمعتق الاب وعصبة معتق الاب لان ولا هذا الولد الذي علق حر الاصل لقوم الاب• والمعتقه لو تزوجت بزوج وجات بولد وترك معتق الام هل يرث فهذا علي وجهين اما ان كان ابوه عبد حي او عبد مات او كان حر الاصل فان كان عبدا حيا او ميتا يرث لان ولا هذا الابن لقوم الام وان علق الولد حرا لان الاب ليس من اهل الولا وان كان الاب معتقا لا يرث وان لم يبق احد من قوم الاب لان الولا لقوم الاب وان بقي معتق الاب او عصبة معتق الاب فهو له وان كان الاب حر الاصل فهذا علي وجهين اما ان يكون الاب عربيا او عجميا فان كان عربيا لا يرث معتق الام بالاجماع لانه لا ولا لقوم الام وان كان عجميا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يرث معتق الام وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث بعصبته المعتق يرث المعتق اما عصبة عصبة المعتق اذا لم يكن عصبة المعتق لا يرث مثاله• امراة اعتقت عبدا وماتت وتركت ابنا وزوجا ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتقه لانه عصبتها• ولو مات الابن وترك الاب الذي هو زوج المعتقه ثم مات المعتق لا يرث الاب وان كان الاب عصبة الابن والابن عصبة المعتقه لكن لما لم يكن عصبة المعتقه لا يرث عصبة معتق المعتق وان كثروا يرث مثاله• رجل اعتق عبدا واعتق المعتق عبدا واعتق الثالث عبدا ثم مات معتق الاخر وترك عصبة المعتق الاول لا غير يرث منه ولو كان هذا في صورة عصبة عصبة عصبة معتقه لان معتقه الاول حر ولا هذا الميت نصار مولي له ثم يرث عصبة معتق الاول لقيامه مقام مورثه الولد اذا علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصليه او عارضيه يجوز ان يثبت عليه ولا فانما الولا لقوم الاب او لقوم الام ان كان الاب حر الاصل لا ولا لقوم الاب وكذا اذا كان الام حرة الاصل لا ولا لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه العتق فلا يثبت

الولا وان ثبت الولا من الجانبين بان كانا معتقين يصير الولا لقوم الاب بالاجماع فان كانت معتقه والاب عبد حي او ميت فالولد الذي علق حر الاصل مولي لقوم الام وعصبته معتق الام وان كان الاب حر الاصل فهذا علي وجهين ان كان عربيا لا ولا لقوم الام بالاجماع حتي لا يرث معتق الام ولا عصبة معتق الام ولا ولا في جانب الاب لانه لم يجر عتق علي الاب لكن ان كان الاب حيا او عصبته او ذوي ارحامه يرث من هذا الولد كما في ساير الاحرار وان كان الاب عجميا لا ولا في جانب الاب بالاجماع لانه لم يجر عليه عتق وهل يثبت الولا من جانب الام حتي يرث معتق الام وعصبة معتق الام قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يثبت وقال ابو يوسف رحمه الله لا يثبت وان لم يثبت الولا في جانب الاب كما في العربي بالاجماع الابنت تصير عصبه ممن هو اسفل منها• اذا مات الرجل وترك ابنتا وابن ابن فالنصف للبنت والباقي للابن الابن لكن انما تصير عصبه بالاسفل اذا لم تصل الي الاعلي فريضة اما اذا وصل لا وهنا وصل فان النصف لها لانها ابنت وفريضة الابنت الواحد النصف بالنص الا انها تصير عصبه بخلاف النص بما الاخ وهي بمنزلة الابنت مع الابن الا تري ان ابن الابن جعل للاخت وهي ابنت الابن عصبه كما عرف في الفرايض ثم اذا كان ابنت ابن وابن ابن وابنت ابن ابن كان النصف لابنت الابن وان كان اعلي كذا هنا• رجلان ادعيا ولا ميت يدعي كل واحد منهما انه اعتقه واقاما البينه لقضي للولا والميراث بينهما نصفان اولاد الابن الذكر والانثي يسقطون بالابن اذا مات الرجل وترك ابنتا واختا لاب وام وابن الابن فالنصف للبنت والباقي لابن الابن ولا شي للاخت القاتل مباشره يحرم والمسبب لا يحرم واذا احرم المباشر جعل القاتل كالميت وان كان حيا حقيقه ينظر ان ميراث الميت حقيقه لمن يكون من الورثه فكذا هنا معتق انسان تزوج بمعتقه انسان فولدت ولدا فولا الولد لمعتق الاب• ولو تزوج المعتق بامة انسان فولدت ولدا فاعتق مولي الامة الولد كان ولا الولد له اذا لم يكن في التركه دين وصح التخارج نقسم الباقي بينهم علي سهام الذي ظهر قبل التخارج لان نجعل هذا التخارج كانه لم يكن بيانه امراة وابنت واخ لاب وام المسيله من ثمانيه للمراة سهم وللابنت النصف اربعه وللاخ لاب وام الباقي فلانه سهم الابنت والاخ سبعه فاذا اخرجت المراة نقسم الباقي بينهما علي سبعه ولو جعلت المراة بالاخراج كانها لم يكن نقسم بينهما نصفان لانه لو تركت الابنت والاخ لاب وام للابنت النصف وللاخ النصف الباقي ولا نجعل هكذا اختيار الصدر الشهيد رضي الله عنه في اولاد البنات ترجح بكونه ولد الوارث واما في الاجداد الفاسد هل ترجح بكونه يدلي الي الميت فوارث لا بيانه• اذا ترك اب ام الام واب اب الام نقسم المال اثلاثا ثلثاه لاب اب الام والثلث لاب ام الام والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب في الالفاظ التي تجري علي اللسان فيكفر بها وما لا يكفر

قال رضي الله تعالى عنه اذا قال بالفارسيه عند الخصومة من دوزي از كل صد حور بو بكيم
ينظر الى نيته ان اراد به بيان ضعفه لا يكون كفرا وان اراد به الخلق لحما ودما يكفر ولو قال
له اعطني حقا والا اخذتك يوم القيمه بقال بالفارسيه مرادران اسرهي لحما با بي فانه
لا يكفر لانه لا يجد بل الله تعالى واجله ولو قال اكر فلان سغامبر بودي من نوي بكرويدمي
فانه يكفر لانه قصد ان يكون امرا مغر وضا من اوامر الله تعالى ومن قصد ذلك يكفر من ساعته
ولو قال لرجل كفر به ارين كاركه بو كردي قال يكفر وتبين عنه امراته لانه ليس عمل
من اعمال اقبح من الكفر ولو اراد به تقبيح ذلك الفعل لا يكفر ولو قال لا اله واراد
ان يقول الا الله ولم يقل لم يكفر لانه معتقد مصر على الايمان ولو قال لرجل اسمه محمد يا بن
الزانيه وهرجه خداي راندس نام بنده است لا يكفر لان ادمام الناس لا يقع على الرسول
عليه السلام ويحمل كلام المسلمين على احسنه واجمله ولو مر على رجل وهو يوذن فقال
كذبت يكفر من ساعته لان فيه قوله الله اكبر لا اله الا الله وهذا صدق محض امراة تشاجرت
مع زوجها فقال الزوج هو زمان كافر شوي يكفر ولو قال ان كان غدا كذا والله لا اكفر
يكفر من ساعته لانه قصد ان يكفر ولو قال لرجل الا تخشى الله عند الغضب فقال لا
يكفر وتبين امراته وعليه التوبه والاستغفار لعل الله تعالى يعفو عنه ولو قال بالفارسيه
مالي ما ندكه بستان سود حه از حرام وجه از حلال قال كل من استخف بمحارم الله عز
وجل يخاف عليه الكفر ولا يحكم بكفره بهذه المقالة وعن ابي يوسف انه قال كان رسول
الله عليه السلام يحب القرع فقال رجل عنده اني لا احب القرع فقال ابو يوسف هاتوا النطع
والسيف فقال الرجل استغفر الله رجل قال لامراته ان لم تكوني احب من الله تعالى فانت
طالق قيل هذا ليس بمسلم فليستتاب عما قال وتجدد نكاحه اذا علم امراته الارتداد وامرها
بذلك يكفر لانه رضي بكفرها رجل قال يا حرام بام كرد حلال جرا كردم لا يكفر بها وهو
عاصي ولو قال اكروي خداي جهان است من اروي ابن بستانم يكفر لانه اعتقد
ان يغلب على الله عز وجل ولو قال اكر سغامبر است لا يكفر لانه قد يغلب على النبي عليه
السلام من قال ان المعوذتين ليستا من القران لا يكفر لانه مول ولو قال ان اتيان
الحايض حلال يكفر نصراني اسلم فمات ابوه فقال ليت ان لا اسلم الى هذا الوقت
يصير مرتدا رجل بينه وبين اخر خصومه فقال له رجل حكم خداي حسن بود فقال
من حكم حه دانيم فهذا استخفاف منه بذكر الله تعالى والاستخفاف به كفر نصراني جا
الى رجل وقال اعرض علي الاسلام لاسلم فقال له الرجل اذهب الى فلان الفقيه حتى اعرض
عليك الاسلام فتسلم اختلف المشايخ فيه وينبغي ان لا يكفر لانه عسى لا يعلم ذلك لان
من الكفر ما لا يزول بقوله لا اله الا الله محمد رسول الله ما لم يتبرا عن دينه وهو لا يعلم بذلك
رجل عاب النبي صلى الله عليه وسلم من شي يكفر لانه استخفاف به ولو تمنى ان لا يكون الخمر
حراما لا يكفر لانه كان حلالا وكذلك لو تمنى ان لا يكون صوم رمضان فرضا لما يشق عليه ذلك

لا يكفر

لا يكفر ولو تمنى ان لا يحرم الزنا والظلم وقتل النفس بغير حق فانه يكفر لان حرمة هذه الاشيا
على وجه الحكمة والاطلاق خروج عن الحكمة فتمنى ذلك حكم الله تعالى بما ليس بحكمة وهذا
جهل منه بربه ولو تمنى ان لا يكون فلان نبيا ان اراد به الاستخفاف بذلك النبي او
عداوه به يكفر ولو قال ينبغي لك ان تسجد لله تعالى وتسجد لي لا يكفر لان مراد الناس
من هذا الشكر والمنه لا حقيقة السجده ولو قال عند المشاجرة مع رجل الله حاكم بيننا
فقال ذلك الرجل خداي حاكم نسايد يكفر لان الناس باسرهم علموا ان الله عز وجل
هو الحاكم بين عباده شريفهم وحقيرهم ولو قال ان كان يعلم الله اني فعلت كذا
فهو غير عالم وقد فعل ذلك الفعل ان قال هذا لا على وجه الحلف يكفر ولو قال
على وجه الحلف ما ينبغي ان يحلف على هذا ولو فعل فهو عاص ولو قال لشعر النبي
صلى الله عليه وسلم شعير يكفر وينبغي ان لا يلعن على يزيد بن معاويه ولا يطعن
فيه لان النبي عليه السلام نهى عن لعن المصلين ومن كان لاهل القبله لا يحل لاحد
ان يلعنه الا الرسول عليه السلام لانه يعلم باحوال الناس باعلام الله تعالى اياه ولا
يعلم بذلك غيره ولان احدا وان كان فاضلا فقال له لا يكفر بقتله فلان يتعود
لسانه بالخير كان افضل من ان يعود باللعن رجل سمى الامر بالمعروف غوغا فان
قال ذلك على وجه الرد والانكار خيف عليه الكفر لان الامر بالمعروف فريضه
بالكتاب ومن رد فريضه من الكتاب يكفر رجل يعلم القران ولا يعلم به فقراته
طاعه يثاب عليه ولا يكون مستهزيا وعسى يحمله ذلك على العمل به وكذلك من
ارتكب ولم يتب حتى مات وكان يصلي لا يكون مستهزيا لانه مطيع لله تعالى بصلاته
وان كان عاصيا بدينه قاطع الطريق لا يصلي عليه سوا قتل في الحرب او قتله الامام
لانه محارب كالباغي والباغي لا يصلى عليه فكذا هنا رجل قال لامراته يا كافره فقالت
انا كافره فطلقني بانت من زوجها ويجبر على الرجوع والتوبه حسما للباب واذا
قيل لرجل انك قلت كذا فقال ان كنت قلته فانا كافر وهو يعلم انه قد قال
يكفر فانه روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان من حلف على الاستقبال ان فعلت
كذا فهو يهودي او نصراني انه يكفر بهذا اليمين وان لم يكن هذا مذهب علمائنا
رحمهم الله ثم لما كفر بذلك فلان يكفر بهذا اولى والمسئله مختلفه بين المشايخ
والاصوب قول من قال انه يكفر رجل وامراة بينهما منازعه فقال الزوج لها خافي
الله تعالى فقالت مجيبة له لا اخاف فان كان في امر هو معصيه عابها الزوج بذلك
وحذرها كفرت وبانت من زوجها ويجبر على الرجوع اليه بحكم نكاح جديد وان كان
ذلك في امر لا يخاف من الله تعالى في ذلك لم يكفر الا ان يريد به الاستخفاف
بذلك فحينئذ يكفر ايضا ولو قال بالفارسيه اي بارخداي من لا شك فانه
باثم والكلام في الكفر ان كان لا يعرف معناه وقال هكذا لا يكفر وان عرف معناه

وارادبذلك معني بد كرد خدااي يكفر امراة قالت ان لم افعل كذا فانا كافره فلم تفعل فهذا
يمين فان نوت العود لم تفعل فعليها الكفارة وان لم تنو فيقع علي العمر ولا تحنث حتي
تموت واذا ماتت فعليها ان توصي بالكفارة وان نوت الكفر كفرت من ساعته امراة اصيبت
بولدها فقالت هموبكي داري ويا راستدي لا يكفر لانها وصفت الله تعالي بالاخذ
والاعطا امراة ارادت ان تخرج من بيتها وكان الزوج منعها عن ذلك فقالت بالفارسيه
كاموم كي بروم فهذا يمين في عرف ديارنا الرجل اذا قال لامراته تراطلاق كه فلان كار
بكني فهذا تنجيز مطلق في الحال كذا روي ابو حفص رضي الله عنه رجل مات ابن له
فقال ياخذ ممن له واحد ولا ياخذ ممن له عشره وانا اجتهد في جمع المال وذلك ان تاخذ
فقال ارجوا ان لا يكفر لانه لم يصف الله تعالي بالظلم رجل علم ولده القران وما يوجب
الشريعه فلما بلغ مبلغ الرجال هجا اباه فاراد الاب ان يصرف امواله الي وجوه الخير ويحرم
له عن الميراث فقال صرفه الي ذلك خيرا له من تركه له لان في ذلك اعانه له علي المعصيه
رجل قال لاخر اير الحماد في است علمك ان اراد به علم الدين كفر رجل قال بالفارسية
اكرما دروغ كويم خداي دروغ كويد لا يكفر لانه علم ان الله تعالي لا يكذب المراة
اذا قالت لزوجها تو سرخداي كه سرندانى فقال نعم يكفر لان السر والغيب واحد
ومن ادعي الغيب كفر رجل قال ان الله تعالي يسلم داود الي اوريا فيقول له ان شيت
فالقه في النار فانه يكفر لانه يقول في الله تعالي بما لا علم له بذلك رجل قال هركه بدر
جهان في خردبود بدان جهان كسنه دربلا بود يكفر لان هذا طعن منه بامر الاخره
رجل قال لامراته هب اني لست بمسلم لا يكفر ولو قيل له لست بمسلم فقال لا لم يكفر
لان معني هذا الكلام ان افعالي ليس كافعال المسلمين رجل قال لاخر بالفارسيه
اي بارخداي من قال ابو القاسم الصفار يكفر وقال ابو نصر الدبوسي لا يكفر
وهذا اصح ولو قال لاخر عند المشاجره بر دان سه وباسمان بردر ويا خداي حنك ان
فانه يكفر لانه اثبت في كلامه شيا ين احدهما المكان لله تعالي وانه بري عن ذلك بل هو خالق
المكان والثاني اثبت له نوع المقابله مع الله تعالي وهذا كفر صريح قال الشيخ الامام ابو
منصور الماتريدي رحمه الله من قال في زماننا سلطان هذا الزمان عادل فانه يكفر لانا
نعلم انه جاير ومن جعل الجور عدلا يكفر ولو قال رجل عند الغضب لو نشر رسول الله
صلي الله عليه وسلم لانا تمر بامره لا يكفر ولا تبين عنه امراته لان نشره مستحيل عادة
وذكر في بعض المواضع انه يكفر فانه قال اكر فلان سغامبر بودي من بوي بكرويدمي قال
يكفر ولا تفاوت بين اللفظين واذا قال الرجل بالفارسيه خوارزمي تو باميغ فقال
مجيبا له ميغ ثم قال اردت بذلك الجواب ان لم يعتقد ما قال لا يكفر وان اعتقد كفر
وتبين امراته عنه قال ابو يوسف الجهل في الكلام علم والعلم في الكلام جهل رجل تزوج
امراة ولم يحضر بها شاهد فقال خداي را وسغامبر خداي را كواه كردم يكفر لانه

يعتقد

يعتقد ان النبي عليه السلام يعلم الغيب اذ لا شهاده لمن لا علم له به ومن اعتقد هذا كفر به
قال الشيخ ابو القاسم الصفار رحمه الله رجل ضرب عبده فقال له رجل انت لست
بمسلم فقال لا ان تعمد ذلك كفر وان اراد جوابه او جري علي لسانه غلط لم يكفر ولو قال
رجل انا مومن ان شا الله ان قال ذلك من غير تاويل كفر وتاويله ان يقول لا ادري اخرج
من الدنيا مسلما ام لا ان اراد به الاستثنا في الحال فانه ليس بمومن لان استثناه يبطل
كلامه الاول رجل اخبرت امراته ان فلانا قدم علي حال ضعيف ليس عليه الا لباده
خلق فقال مجيبا لها جهان امد جون دست خداي وهو يعلم ما يقول لا يكفر رجل اطلق
كلمة الكفر الا انه لا يعتقد اختلف جواب المشايخ فيه فالصحيح انه يكفر لانه استخف
بدينه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان رجلا قال ان محمدا رسول الله لكن احب ان
اشتمه فهذا رجل لم يعرف الله لانه لو عرف ما احب ان يشتم محمدا عليه افضل الصلاة
والسلام والله تعالي اعلم

كتاب الحيل

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله عنه روي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم
ان رجلا اشتري صاعا من تمر بصاعين قال له النبي عليه السلام اربيت هلا بعت
سلعتك ثم ابتعت منه بذلك تمرا قال الله تعالي وخذ بيدك ضغثا فاضرب
به ولا تحنث فدل ان الحيله مباح لان الفرار من الحرام واجب وان اراد به ابطال
حق لا يسعه ذلك رجل اراد ان يشتري من اخر دارا فلا يامن من البايع انه قد
الجاها الي غيره فاراد ان يشتريها علي وجه لا يكون له فيها خصومة يكتب الصك
باسم رجل غايب يحضره مع نفسه ويوكله بالشرا فيكتب الصك باسم الغريب ويقول
ان فلانا وكله اشتراها له بامره وبماله ويشهد علي ذلك ويسلم الدار اليه فحينيذ
لا يكون بينهما خصومة عند ابي حنيفة رحمه الله رجل اشتري انا فضه او دنانير
وليس معه الا قليل دراهم واراد ان يتفرقا ولا يبطل البيع بينهما فالحيلة في ذلك ان
ينقد ما نقد ويستقرض منه ثم ينقد حتي يبلغ ذلك تمام الثمن فاذا تفرقا لا يبطل
البيع بينهما رجل باع ضيعه ولم يرها المشتري فاراد ان يبيعها علي وجه لا يكون له
خيار الرويه فالحيله ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعه ثم المقر له
يستحق الثوب المقر به بطل خيار المشتري لانه اشتري شيا ين في صفقة واحدة
وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الروية لان فيه تفريق الصفقة علي
البايع ولو اراد ان يدفع ماله مضاربه علي وجه يكون المال مضمونا علي المضارب
ويكون الربح بينهما نصفان فالحيلة ان يدفع الالف اليه قرضا الا درهما ثم يشاركه
في الدرهم الباقي علي ان يعملا فيه بالنصف فعمل احدهما يكون الربح علي الشرط والمال
مضمون عليه رجل له علي رجل مال موجل فادعاه الطالب وقدمه الي القاضي وخاف
ان اقر بالموجل لا يصدقه في الاجل قد ذكرنا هذا من قبل رجل له علي غايب مال فاراد

ان يقضي القاضي بذلك على الغايب ويقبل البينة على ذلك فالحيلة في ذلك ان يقدم رجلا
الى القاضي ويدعي الكفاله عليه بذلك المال وينكر الكفيل الكفاله فيقيم البينه بكفالته
بذلك المال فيثبت الكفاله والدين على الغايب فيقضي بذلك ثم يترك ثم يبري الكفيل
عن الكفاله ويبقي القضا على الغايب • ولو اراد ان يرهن بعض داره مشاعا فالحيلة في
ذلك ان يبيع بعض داره من رجل على انه بالخيار ويسلم المبيع اليه ثم يرهن الباقي منه
ويسلم اليه كل الدار ثم يفسخ البيع في نصف المبيع ويبقي الرهن في الباقي صحيحا
ولو كان في يده دار رهن والراهن غايب فاراد ان يثبت ذلك عند القاضي ويسجل
له بذلك يامر الرجل بان يدعي عليه رقبه هذه الدار فيقول الذي هو في يديه في يدي
رهن لفلان ويقيم البينة على ذلك فيحكم القاضي انها رهن في يده • ولو استاجر دارا
وفيها من المرمة والعمارة فاراد ان يتولي ذلك على وجه يكون امينا فالحيلة فيه ان
يعجل المستاجر اجره بعض الشهر ثم تقبض وينفق عليه بامره فيكون فيه امينا
فالقول قوله • ولو اراد ان يدبر عبدا على وجه يملك بيعه يقول اذا مت وانت في ملكي
فانت حر فهذا يكون مدبرا مقيدا فيملك بيعه واذا مات وهو في ملكه عتق ولو
اجر داره وفيها نخيل واراد ان يسلم ذلك للمستاجر يعامل في ذلك رب الدار على ان
لرب الدار منها جزو من الف جزو والباقي للعامل • رجل وكل رجلا ببيع عبد له
فاراد الوكيل ان يشتري ذلك لنفسه قد ذكرنا هذا من قبل الوكيل بالبيع اذا اراد
ان يبيع على وجه لا يكون العهدة عليه يامر غيره بالبيع فيبيع وهو حاضر فيجوز البيع
ولا يكون العهدة عليه • ولو اراد ان يكاتب جاريه ويطاها يبيعها من ابنه الصغير ثم
يتزوجها ويكاتبها فيطاها بالنكاح • ولو اراد ان يطا امته ولا تصير ام ولد يبيعها
من ابنه الصغير ثم تزوجها صح فيكون اولادها احرارا لانه اخ ابنه الصغير ولا تصير
ام ولد له • ولو حلف ان لا ينفق على امراته وخاف الحنث يواجر نفسه من امراته كل
الشهر ليتجر لها ويكتسب لها فما اكتسب يكون لها او يامر ان يتقبل العمل من الناس
ان كان خياطا في الخياطه او قصارا في القصاره فما اصاب من الاجر ينفق عليها ولا يحنث
رجل حلف ان لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فشق عليه التحويل فانه يبيع المتاع من غيره
ويخرج بنفسه فلا يحنث • ولو حلف بطلاق امراته ان لا يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه
ان يسافر ولا يصوم • رجل حلف ليعطين فلانا حقه راس الشهر ولا يتهيا له ذلك
يبيع منه شيا بحقه ثم يشتريه منه فلا يحنث • رجل في يده عشر جوزات فوضع خمسة
منهن على يدي جاريته وقال لها ان اكلت هذه الخمسه والا فانت حرة ثم وضع خمسه
اخري على يدي امراته وقال لها ان اكلت هذه الخمسة والا فانت طالق فلم تاكل واحدة
منها حتى اختلط بعضها ببعض فلا يعرف بعضها من البعض فلو اكلت المراة كلها عتقت
ولو اكلت الجاريه كلها طلقت فالحيلة في ذلك ان يبيع الجاريه من رجل وتاكل المراة كلها

ثم

ثم تشتري منه فلا يعتق الجاريه لان اليمين في حقها انحلت لا الى جزا • رجل راي عددا
من الدراهم في يد امراته وقد انفقتها وهلكت الدراهم فقال لها الزوج ان اخبرتني ان
الدراهم كم كانت والا فانت طالق ثلاثا والمراة لا تعلم ذلك فان تاملت في ذلك وقع عندها
انها كانت عشرين او اقل فتقول كانت عشره احد عشر اثني عشر الى ان ينتهي الى العدد
الاخير فيبر في يمينه • ولو اتهم امراته في شي فقال لها ان صدقتني والا فانت طالق
فتقول المراة من فعلت ثم تقول ما فعلت فتكون صادقه في احدهما يقينا فلا تطلق
رجل وقف ارضه وخاف ان يبطلها القاضي يري قول ابي حنيفه فيقر في الوقف الى ان رفعت
الى قاضي من القضاه فامضي ذلك فانه يصير جايزا ولا يبطل بعد ذلك ابدا • رجل
قال ان فعلت كذا فجميع ما املك صدقه في المساكين فاراد ان يفعل ولا يحنث يبيع جميع
ما يملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب
ويرده بخيار الرويه فلا يلزمه شي وان كان له ديون على الناس فصالح من ذلك الديون
مع رجل بثوب في منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرويه فيعود الدين ولا
يحنث • رجل اخذ لقمة في فمه فقال له رجل ان اكلتها فامراتي طالق وقال اخر ان القيتها
فامراتي طالق فاكل بعضها والقي بعضها لا يحنث في يمينه او يكرهه انسان فيخرجه من فيه
رجل حلف على امراته ان لا تخرج الا باذنه فخاف ان تخرج بغير اذنه فيقول اذنت لك بكل
خروج فاذا خرجت لا يحنث • ولو اراد ان تخوف امراته فيقول انت طالق بالواو فلا تطلق
رجل له برج حمام فاراد ان يبيع البرج مع الحمام على وجه يجوز بيعه فيبيعه بعد صلاة
المغرب حيث كانت الحمامات مجتمعه فيه لانه لو باع قبل ذلك ربما يكون متفرقا
فلا يجوز بيعه لان في اخذه خطر • رجل قال لاخر ان كلمتك قبل ان تكلمني فامراته طالق
وقال الاخر مثل ذلك فالاول كلمه فلا يحنث لان الثاني كلمه فيخرج الاول عن يمينه ولو ان
صغيرة زوجها عمها فبلغت ووجبت لها الشفعه فارادت ان تطلبهما على وجه لا يبطل
احدهما فتقول طلبت الحقين اللذين لي اخترت نفسي من زوجي وطلبت الشفعة
في ارض كذا • رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع المال
على المكفول عنه حتى تبرا من الكفالة فاراد ان يوديه على وجه يكون له حق الرجوع على
المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب له ماللطالب على
المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبه فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه
لو دفع المال اليه بغير هذه الحيله يكون متطوعا ولو ادي بشرط ان لا يرجع لا يجوز • رجل
مات وترك ابنا وامراة واراد الابن ان يخرج المراة عن الميراث ويصالحها على عرض وتبرا عما
كان من الحق في التركه فيجوز • ولو كان للميت دين على الناس فاراد الابن ان يختص بالديون
فالحيلة فيه ان يخرج الابن حصة المراة من الدين ويقرض الغريم فيدفع الغريم اليها ويبقى
الدين كله للابن بعضه بحكم القرض وبعضه بحكم الارث • رجلان لهما على رجل دين الف درهم

فاراد احدهما ان يأخذ الخمسماية عن الغريم على وجه لا يشترك فيه شريكه فالحيلة ان يستقرض
من رجل خمسماية ويقبض ويقول للغريم اذ ما لي عليك من الحق وذلك خمسماية ويقول للمقرض
احله قصاصا بما لك علي لانه قاضي وليس بقبض امراة حبلى ارادت ان تهب مهرها من زوجها
على وجه ان ماتت يبرا الزوج وان لم تمت يكون المهر لها عليه باقيه فالحيله ان تشتري بمهرها
من الزوج ثوبا في منديل وتقبض فان ماتت لم يبق لها عليه شي وان سلمت ترد بخيار الروية
فيبقي المهر كما كانت • رجل اراد ان يؤجر داره من رجل وخاف انه ان مضى شهر لا يفرغ الدار فيقول
له اجرتك هذه الدار عشرة اشهر الشهر الاول بعشرة دراهم والشهور الاخر كل شهر بدينار
فاذا مضى شهر تحوف الدينار يحمله على الفسخ • ولو خاف المستاجر ان يغيب الاجر نفسه
ولا يقدر رده اذا مضى شهر يستمل منه وكيلا فيرده اليه بعد شهر اذا اراد ان يشتري ارضا
فلا تجب للشفيع فيها شفعة فالحيلة فيه ان يقول للشفيع بعد الطلب او قبله ابيع منك
باقل مما اشتريت فان اجابه الى ذلك بطلت شفعته او يبيع الدار بالفين وهو يساوي الفا
ثم ينقد المشتري تسعماية ويشتري البايع بالف ومايه ثوبا يساوي مايه فاذا جا
الشفيع لا يمكنه الاخذ الا بالفين لا يرغب فيه عسى او يشتري البنا والاشجار بعشرة
والارض بتسعماية وتسعين او يشتري جزوا من الف جزو من الدار بالف الا عشره ثم
يشتري الباقي بعشره فيكون شريكا والشريك اولى من الجار وهل له ان يحتال بهذه
الحيله لابطال الشفعه قد ذكرناها في كتاب الشفعه • رجل له ضيعه وله ورثه وام فاراد
ان يبقي الضيعه للام ان مات هو وان ماتت امه قبله يبقى له فالافضل ان يحتال ولا
يوثر امه على ورثته ولو اراد ان يفعل يبيع ضيعته من امه في الحال بثوب في منديل
ويقبض المنديل فان مات هو يكون الضيعه للام ويبطل الخيار وان ماتت الام يرد
الثوب بخيار الروية ويبقي الضيعة له ولو خوصم في ضيعه فاراد ان لا يكون عليه يمين
فانه يقر لابنه الصغير فلا يجب عليه اليمين ولو قال ان تزوجت امراة فهي طالق فتزوج
امراة تطلق • ولو تزوجها مرة اخرى من ساعته لا تطلق لان كلمه ان دخل على الاسم فلا
يتكرر • ولو كان الحلف بالطلاق الثلاث فالحيله ان تزوج المراة ويجعل رجلا من اهل
المدينه يعني من اصحاب الشافعي حكما بينهما ورضيا بحكمه فيحكم بينهما بالحل فانه يرتفع
اليمين فلا يبقى ولا يقع الطلاق فاذا خاف الزوج ان المراة عسى يدفع الى قاضي يرى ذلك
اليمين حقا ويبطل ما فعل القاضي الاول فسبيله ان يرفع الى قاضي حنيفي المذهب
حتى يمضي وينفذ ما فعل الشفعوي فبعد ذلك لا يمكن لقاضي ان يبطل ذلك وقال
بعضهم يزوجه رجل امراة بغير امره فاذا بلغه الخبر لا يجيزه بالقول بل يجيزه بالفعل
نحو ان يبعث اليها مهريه صح النكاح ولا يقع الطلاق • ولو حلف ان لا يزوج ابنته فزوجها
رجل بغير امره وبلغ الخبر اليه فاجاز جاز ولا يحنث • ولو ابتلى انسان بنحو ما قلنا فعل
شيا من هذه الاشيا ارجوا ان لا يكون له باس لان كثيرا من الصحابة رضي الله عنهم لا يرون

الطلاق في ذلك • رجل طلق امراته ثلاثا وخاف ان يتزوج باخر فلا يطلقها فسبيله ان
يشتري عبدا ويزوجها منه بعدما انقضت عدتها بشهادة الشاهدين فاذا بنى بها يهبه
منها فتقع الفرقه بينهما ثم يبعث بالمملوك الى بلد من البلاد فيباع في ذلك البلد فلا يظهر
امره على ما ذكرنا في كتاب النكاح • ولو كان له على رجل دين فاراد ان يكون به رهنا لا يبطل
الدين بهلاكه ويكون هو احق به من بين ساير الغرما يشتري منه شيا بدينه ولا يقبض
فان هلك لا يهلك الدين وان مات من عليه الدين يكون هو احق ولو قضي الدين في حال حياته
اقاله • ولو ان امراة طلقها زوجها وانكر الطلاق والمراة تخشى من الله تعالى ينبغي للمراة ان تدخل
بيتا فيها زوجها فيقول انك تزوجت امراة وهي في هذه الدار فيقول الرجل ليست لي امراة في
هذه الدار فيقول كل امراة لك في هذه الدار فهي طالق فاذا حلف طلقت هي وتخلص عنه ولو
ان رجلا باع من اخر ضيعه ثم اقاله وانكر المشتري الاقالة واراد القاضي ان يحلف البايع
على البيع يحلف وينوي به بيعا بعد الاقالة فيصح يمينه ان كان مظلوما • وكذلك لو كان لرجل
عليه دين فقضاه فقدم الطالب الى القاضي وانكر ذلك فاراد ان يحلفه على الاستقراض
بالله ما استقرضت منه ينوي استقراضا بعد الادا او يقول بالله ويعني في يمينه
ولا يعلم القاضي بذلك • ولو حلف ان لا يبيع جاريه من فلان ثم بدا له ان يبيع منه فانه
يبيع منه ومن غيره او يبيع منه نصفه ويهب الباقي منه فانه لا يحنث في يمينه مريض
له دين على غيره وله بينه فابراه لا يجوز • ولو قال لم يكن لي عليه دين ثم مات لم يقبل
بينة الوارث على ذلك ومضى اقراره في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى لا يجوز • ولو كان
الدين على الوارث لا يجوز براته

باب ٣٤ من جميع الكتب المسايل المتفرقه

امام احدث فتاخر وقدم رجلا وقدم القوم رجلا اخر وكل واحد
ينوي ان يكون اماما فالمسيله على وجهين • اما ان نويا الامامة معا او قدم احدهما واخر
الاخر فان كانا معا جازت صلاة الذين اقتدوا بخليفة الامام وفسدت صلاة الباقين
لانه خليفه الامام وعلى الامام ان يجعل خليفته عن نفسه • وكذلك لو قدم هو ولو قدم
خليفة القوم او القوم اقتدوا به ثم نوى الاخر فصلاة الاولين جايزة وصلاة الاخرين
فاسدة لانه لما سبق هو بالنيه واقتدى به القوم تعين هو اماما فبعد ذلك نية الاخر
الامامه لا تصح ولو تقدم احد او تقدما بانفسهما ايهما بلغ مكان الامامه فهو الامام وان
بلغا معا فالعبره لكثرة القوم وان كان القوم على السوا فسدت صلاة الكل • رجل قال
لامراته لو لم تات بما كلم الله تعالى معه فانت طالق ثلاثا تاتي اليه بالنار لان الله تعالى
كلم معه فقال جل وعز يا نار كوني بردا وسلاما لان النار اسم عام فيدخل فيه جميع الديوان
رجل قال لامراته ان لم اعامل معك ما لم يعامل احد مع امراته فانت طالق ثلاثا ينبغي ان
يضرب على ظهر امراته لبنا او يضع حجرا على راسها ويكسر عليه فتستقا • اذا سيل عن رجل
له ام واختين زوجهن من رجل في عقد واحد ووقع جايزا فذلك جاريه بين اثنين فجات

بولد فادعياه فهو لهما فان كبر الغلام ولكل اب ابنت يكون كلاهما اختان له فزوجهما وام نفسه
من رجل بعد موت ابيهما جاز النكاح لانه لاقرابة بينهما ، واذا سيل رجل مات وترك اخا لابيه
وامه واخا لامراته ورث الاخ الذي لامراته دون اخيه الذي لابيه وامه فهذا رجل تزوج
امراة وتزوج ابنه بام تلك المراة فولدت لابنه ابنا فذلك المولود اخ امراته وهو في الحقيقه
ابن ابنه فلو مات اب المولود ثم مات اب اب المولود وترك اخا لابيه وامه واخا لامراته
وهو ابن ابنه فالمال كله لاخ امراته دون اخيه ، واذا سيل عن رجل مات وترك ثلاث بنات
فورثت احداهن ثلثي ماله والاخري ثلث ماله ولاشي للثالثه فهذا رجل مملوك له ثلاث
بنات بنتان منهن حرتان والاخري ثم ان احداهن اشترت اباها فعتق عليها فاكتسب
الاب اكسابا ومات فالثلثان للبنتين الحرتين والثلث لمولي العتاقه وهي البنت
التي اشترته فصار لاحدهما الثلثان وللاخري الثلث ولاشي للرقيقه اويقال الكل احرار
لكن الثالثه قاتله ابيها ، رجل خرج تاجرا وترك امراته في منزله فورد عليه كتاب
زوجها اني تزوجت فابعث الي النفقه فهذا رجل مملوك كان تزوج بابنت مولاه فمات
مولاه وصار ميراثا لابنته وانقطع النكاح فيما بينهما وصار مالكه له فطلب النفقه من
مملوكه ، رجلان تزوج كل واحد منهما بام صاحبه فجات كل واحد منهما بابن ماذي من
القرابه بينهما يكون كل واحد منهما عما لصاحبه ، ولو تزوج كل واحد منهما بابنت صاحبه
والباقي علي حالها فكل واحد يكون خالا لصاحبه ، ولو تزوج كل واحد منهما باخت صاحبه
والمسيله بحالها كان كل واحد منهما ابن خال الاخر ، قوم تختصمون الميراث فجات امراة
حبلي وقالت لا تعجلوا بالقسمه فاني حبلي فان ولدت غلاما فانه لايرث هو ولا انا
وان ولدت جاريه ورثت انا وهي فهذا الميت تزوج بامه انسان وحبلت منه وقال
المولي ان كان ما في بطنها جاريه فانت حرة فان جات بالجاريه تبين ان الزوج مات
عن امراة حرة وابنت فلهما الميراث وان ولدت غلاما فلاميراث لها ولاله ، رجل خرج
الي السوق وترك امراته في المنزل فلما رجع وجد امراته تزوجت بزوج اخر فهذا رجل
طلق امراته وهي حامل فوضعت حملها وانقطع النفاس فلها ان تتزوج ، رجل صلي المغرب
وتشهد فيها عشر مرات فهذا رجل ادرك الامام في القعدة الاولي فتشهد معه وصلي معه
الركعة الثالثه وتشهد معه الثانيه وقد كان علي الامام سهو فسجد معه للسهو وتشهد
معه الثالثه ثم تذكر الامام انه قراية السجدة ونسيها فسجد لها وسجد معه وتشهد
معه الرابعه ثم سجد مع الامام للسهو وتشهد الخامسه فاذا سلم يقوم الي قضايه فاذا
صلي ركعة تشهد السادسه واذا صلي ركعة اخري تشهد السابعه وقد كان سهي فيما
يقضي فسجد للسهو وتشهد الثامنه ثم تذكر انه قرا اية السجدة في قضايه سجد
للتلاوة وتشهد لها وهي التاسعه ثم سجد سجدتي السهو وتشهد العاشره ثم
سلم ، رجل قال لاخر استاجر لي عشرين ظهرا لعشرين درهما البعير والبغل والحمار كل

بعير

بعير بدرهمين وكل بغل بدرهم وكل حمار بنصف درهم فيستاجره من الحمير عشره بخمسة
دراهم وخمسة ابعره بعشره وخمس بغال بخمسه فاستقام الامر ، رجل اتجر ثلاثة ايام
وربح كل يوم مثل راس المال وتصدق كل يوم بدرهمين فلم يبق له شي فهذا رجل
راس ماله درهم واربعة دوانق ونصف دانق قيل لرجل ان امراتك في دار فلان
فقال ان كانت هي في دار فلان فجاريتي حرة فقال له ايضا جاريتك في داره فقال ان كان
كذلك فامراتي طالق فاذا هما في دار فلان فعتق الجاريه ولا تطلق امراته لان الجاريه
عتقت بالكلام السابق فلم يبق جارية له الا انه سماها جاريه باسم ما كان فان اقر
بذلك طلقت امراته بذلك ، رجل قال لامراته اذا طهرت من حيضه فانت طالق للسنه
فطهرت من حيضها ثم جات بولد لستة اشهر منذ تكلم بهذا الكلام لا يقع الطلاق
عليها لانه ظهر انه لم يكن ذلك حيضا ، وكذلك لو جات بولد لستة اشهر ويوم او
يومين فان جات لسنه وقع الطلاق والولد رجعه لها لانه تخلل بين الحيض والحبل
ثلاثه ايام وليس فيها جماع فوقع طلاق السنه عليها ثم وطيها بعد ذلك فهذا
الوطي يكون رجعه رجل قيل له كم سنك فقال علي قول ابي حنيفه سني خمس وثلاثون
وعلي قول ابي يوسف ومحمد سني ست وثلثون لان اباحنيفة رحمه الله عليه يعتبر الشهر
بالايام وفي قولهما الحساب بالاهله فينتقص من كل سنه عشرة ايام فنعرف ان ولادته
في بعض الشهور لا في راسه ، رجل تزوج امراة وزوج ابنتها من ابنه فولدت لكل
واحد ابنا فابن الاب يكون عما لابن الابن من جهة الاب وخالا له من جهة الام وابن
الابن يكون ابن الاخت وابن الاخ لابن الاب ، مريض يصلي بالايما فلما بلغ حالة التشهد
يظن انه حالة القيام فاشتغل بالقراة ثم تذكر انه حالة التشهد فلا يخلو اما ان
كان هذا تشهد الاول او تشهد الثاني فان كان تشهد الاول فحالة القراة تنوب
عن القيام فلا يعود الي التشهد وان كان تشهد الثاني رجع الي التشهد ويتم الصلاة
وكذلك الجواب في الصحيح اذا قام قبل ان يتشهد ، رجل صلي اربع ركعات وجلس جلسة
خفيفه فظن ان ذلك ثالثه فقام ثم تذكر فجلس وقرا بعض التشهد وتكلم ان
كان كلا الجلستين مقدار التشهد جازت الصلاة وان كانت اقل فسدت رجل
له علي رجلين دين فاخذ من هذا خمسه ومن الاخر خمسه فخلط احدهما بالاخر ثم وجد
بعضها زيوفا او بنهرجه ان كان ذلك ثلاثا او اربعا او خمسا لا يرد لان لكل واحد ان يقول
ما اعطيتك جيادا والنبهرجه لصاحبي فان زاد علي ذلك بان صارت ستة يرد علي كل
واحد درهما وان وجد سبعه يرد علي كل واحد درهمين لانه لما وجد سته يكون في يده
من الجياد اربعة فكل واحد يدعي انه هو المعطي للجياد بقي الي تمام ذلك درهما فيرد الدرهم
علي كل واحد منهما وكذلك السبعة وان وجد ثمانيه يرد علي كل واحد منهما ثلاثه
وان وجد تسعة يرد علي كل واحد منهما اربعه وان وجد عشره يرد علي كل واحد منهما

رجل اخذ حمار رجل من الجبانه بغير اذن صاحبه ليحمل عليها شيا فحمل ورد الي الجبانه وكان
للحمار جحش يتبعها فهلك ان كان يتعرض للذهاب والمجي في السوق يجب الضمان والا فلا جب
مريض اقر لبعض قربيه بعبد ثم اعتقه فالمسيله علي وجهين اما ان كذبه الورثه
في الاقرار او صدقه فان كذبه نفذ عتقه في الثلث لانه بطل الاقرار وان صدقه لم
ينفذ عتقه في شي من هذا من حيث الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالي وان لم يسبق
ما بينهما ما يوجب الملك ولم يخرج العبد من الثلث عتق ثلثه صبي قد ادرك فاراد
ان يخرج الي سفر الحج وابواه يمنعانه عن ذلك فان كان الصبي صبيح الوجه غير ملتحي
فلهما ان يمنعانه وكذلك ان لم يكن كذلك لكن هما محتاجان الي معونته وليس له
ما يخلف لهما فلهما ان يمنعانه وكذلك لو كان الطريق مخوفا ولو لم يكن شي من هذا فله
ان يخرج امراة خرجت من بيت زوجها لزيارة ابويها فمرضت ولا تستطيع الرجوع ه
ان كان ذلك مرضا لا يمكنها الرجوع بوجه من الوجوه وعجزت عن ذلك فنفقتها علي زوجها
وان لم يكن كذلك فلا نفقة لها عليه لانها ناشزه رجل له علي رجل ثلاثه دراهم
دين وله عنده وديعه فقال قد جعلت هذا قصاصا بذلك ان كانت الوديعه
في يده او قريبا منه بحيث يقدر علي قبضها يصير قصاصا وان لم يكن فلا يصير قصاصا
ما لم يرجع اليها كذا روي عن محمد رجل زوج لابنه الكبير امراة بغير اذن الابن
فالنكاح موقوف علي اجازة الابن فان لم يجز حتي جن جنونا مطبقا فان اجاز الاب
جاز والا فلا لان الاب صار بحال لو استانف العقد عليه يجوز فيجوز باجازته
ايضا رجل اتي رجلا حل له ان يتزوج ابنته لان هذا الفعل لو كان في الاناث
لا يوجب حرمة المصاهره ففي الذكور اولي دار بجنبه دار لاخر فجعل احد الدارين
اصطبلا ولم يكن في القديم كذلك ان جعل وجوه الدواب الي داره ليس له ان يمنعه
ولو كان حوافرهم نحو داره له ان يمنعه ان كان فيه ضرر بين مقبره قديمه بجنب ارض
رجل واراد ان يضمها الي ارضه فان لم يكن لها قيمه فلا اثم فيه وان كانت لها
قيمه فان كانت لاهل الجاهليه فهي بمنزلة ارض الموات وان كانت لاهل الاسلام
فهي بمنزلة اللقطه يبيعها ويصرف ثمنها الي مصالح المسلمين الملتقط اذا كان
يعرف ان اللقطه للذي يضعها في بيت المال للنوايب ولا يتصدق به لانه
ليس من اهل التصدق رجل في يده قدح من ماء فقال ان شربت فامراته
طالق وان صببته فامراته طالق وان وضعته او اعطيته احدا فكذلك يرسل
عليها خرقه حتي تنشف الما وكذلك لو كان علي السلم فقال ان ارتقيت فامراته
طالق وان رجعت فكذلك وان اخذني احد فكذلك وضع السلم الارض حتي ينفصل
عنه رجل قال لامراته ان لم اجامعك علي راس الرمح فانت طالق يغرز الرمح في
سطح حتي يبدو راسه من الاعلي فيجامع عليه وكذلك لو قال ان لم اجامعك

في نصف

في نصف النهار في وسط السوق فانت طالق يجامعها في العماري في وسط السوق ولو
قال لامراته ان لم تطبخي في قدر فيه منوين من الملح ولا مملوحة في المطبوخ فانت
طالق وطبخ بيضا في منوين من الملح رجل استاجر دابه باربعه دراهم علي ان يرجع في
يومه فرجع اليه بعد خمسة ايام قال تجب عليه درهمان اجر الذهاب لانه خالفه
في الرجوع رجل كتب الي امراته كل امراة لي غيرك وغير فلانه فهي طالق ثم بدا له
فمحي اسم فلانه وانفذ الكتاب لا تطلق فلانه لانه استثناهما رجل قال والله
لا اشرب الخمر الا ان اري فيه خيرا من ذلك فشرب من غير اضطرار يحنث ويخاف
عليه الكفر رجل قال لا اشرب من كسب فلان فشرب من ما الجمد الذي وضعه
علي الطريق للشرب قال اخاف ان يحنث لانه كسبه ولو اكل كسرة من خبزه
في بيت المحلوف عليه ان كان ذلك مما يعطي للفقرا يحنث وان كان لا يعطي لا يحنث ح
رجل قال لامراة تزوجتك ان شيت او شا فلان فابطل صاحب المشيه صح النكاح
لان المشيه متي بطلت بقي نكاح بغير مشيه كما اذا ابطل الخيار المشروط ه
في السلم بقي السلم صحيحا رجل قال لامراة كانت هي زوجة له فيما تقدم
اكر ما تو زن نو دي با با شي فانت طالق ثم تزوجها لا تطلق لان اليمين انحلت
بوجود احد الشرطين كرجل قال ان خطبتك او تزوجتك فانت طالق فخطبها
ثم تزوجها لا تطلق لان اليمين انحلت بالخطبه اذا حلف لا ياكل هذا اللحم
فاكله غير مطبوخ لا يحنث كما اذا حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكله كذلك ه
وقال بعض المشايخ يجب ان يحنث لان من الناس من ياكله كذلك سكران قال
لامراته ان لم يكن فلان اوسع منك دبرا فانت طالق ثلاثا فهذا مما لا يوقف علي
حقيقته فلا يقع الطلاق رجل حلف لا ينام علي هذا الفراش ما دام في الغربه فتزوج
امراة في بلده ونام علي ذلك الفراش ان تزوجها علي نية ان يطلقها فهو غريب كذلك
الا اذا نوي المكث والقرار معها فحينيذ لا يبقي غريبا فاذا نام لا يحنث رجل سرق
من اخر ثوبا فقبل ان يطالبه دفع السارق اليه ما لا ثم جحد المسروق منه وحلف
علي ذلك ان كانت مستهلكا لا يحنث في يمينه وان كان قايما لا اقول له حانث ايضا
رجل وهب من رجل ثوبا ثم اختلسه منه الواهب فاستهلكه فعليه الضمان لان
الرجوع لا يكون الا عند القاضي قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا قول اصحابنا
وبه ناخذ ولو وهب منه دراهم ثم استقرضه منه صح القرض وليس للواهب
ان يرجع فيه ابدا لان الهبه صارت مستهلكه رجل تلي اية السجدة وهو علي غصن
من اغصان الشجره ثم تحول الي غصن اخر وقرا ايضا ان كان الاغصان بحاله يمكن
التحول من غير نزول تكفيه سجدة واحدة وان كان لا يمكنه ما لم ينزل من هذا
الغصن ويرتقي الي الغصن الاخر يلزمه سجدتان لانه في معني موضعين رجل دخل

في صلاة الامام وقال في نيته اقتديت بهذا الشاب فاذا هو شيخ صح الاقتدا لانه بعرض
ان يصير شيخا والشي قد يسمي باسم ما يؤل اليه قال الله تبارك وتعالى انك ميت
وانهم ميتون، ولو قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب لا يصح الاقتدا لانه
لا عرضية له، نصرانية حايض فطهرت فاسلمت قبل طلوع الفجر ان طهرت اولا ثم اسلمت
تجب عليها صلاة العشا لانها اسلمت في اخر وقت العشا وهي طاهره ولو اسلمت
اولا ثم طهرت فان كان ايامها عشره وقد بقي من الوقت شي تجب عليها صلاة العشا
ايضا لان هذا الاغتسال ليس من الايام، وان كان دون العشره ان اغتسلت
والوقت باقي تجب عليها ذلك وان لم يكن اغتسلت لا تجب لانها بنفس الانقطاع
لا تصير طاهره ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كامل ولم يوجد
رجل تسحر في شهر رمضان فاخبره رجلان ان الفجر قد طلع فلا ياكل وشهد اخران
ان الفجر لم يطلع فكل فاكل فاذا الفجر طالع اختلف المتاخرون في وجوب الكفارة
قال بعضهم تجب لان الليل ثابت بيقين وقولهما ان الفجر لم يطلع وجوده
وعدمه بمنزلة فلما اخبرا الاخران فقد اخبرا بشي حادث فاعتبر قولهما فاذا
اكل بعد اكل قاصدا فيلزمه الكفارة وقال بعضهم لا تجب لان البينتين
تعارضا فبقي هو متسحرا وهو لا يعلم بطلوع الفجر فيلزمه القضا دون الكفارة
فاذا اخبر واحد ان الفجر طالع وهو اكل يلزمه القضا دون الكفارة لانه قبل
خبره ان الفجر طالع قد وجب عليه القضا بذلك لخبره وقع بعد اكله فلا يلزمه
الكفارة، اما لو قال سبحانه مي دمد فاكل بعد ذلك الا ان يلزمه الكفارة لان
اللفظ يدل على ان الصبح غير طالع لانه قال سپيده مي دمد فكان حكم صومه
قايم فلما اكل بعد خبره فقد قصد افساد صومه فيلزمه الكفارة، رجل
شرع مع الامام في صلاة التراويح فلما قعد الامام التشهد نام هو وسلم الامام
واتي بالشفع الاخر وقعد للتشهد فانتبه هذا الرجل ان علم بذلك وسلم ويدخل
مع الامام ويوافقه في التشهد فاذا سلم الامام يقوم وياتي بالركعتين سريعا
ويسلم ويدخل مع الامام وان لم يعلم يسلم ويدخل مع الامام في الشفع الثالث
وقد فاته شفع فيقضي بها بعد الفراغ، ولو ان الامام صلي من الشفع الاول
ركعة واحدة وسلم ساهيا ثم اتي بما بقي ركعتين ركعتين علي وجهها ان تكلم بعد
ما سلم او اكل او عمل عملا يخرجه من الصلاة فانه تجب عليه قضا الاول لا غير
بالاتفاق، فاما اذا لم يات بشي يخرجه من الصلاة وكبر للثانيه قال مشايخ
سمرقند صلاته كلها فاسدة لان بهذا السلام لا يخرج عن الصلاة فلما اتي بالتكبير
فقد اتي في غير موضعه وعليه ان يقعد علي راس الركعتين وانه قعد علي راس الثلاث
وذلك لا يخرج ايضا هكذا الي اخره لانه لم يات بما هو المشروع في التطوع وهي القعدة

بكداري

علي راس الركعتين فتفسد كلها، وقال مشايخ بخارا لا بل تفسد الشفع الاول فحسب
لان كل ركعتين صلاة علي حده فاذا قام وكبر فقد دخل في الشفع الثاني والفساد
في الشفع الاول لا يوجب الفساد في هذا الشفع فبقي هو صحيحا وعليه قضا الشفع
الاول، نايم اخذه رجلان برجليه ويديه ووضعاه تحت حايط ووقع عليه الحايط
لا يضمنان شيا ما لم يقيداه ويشدداه، رجل قال لامراة ان جلست في نكاحك
فامراته طالق فتزوجها لا يقع الطلاق لان هذا الكلام يقتضي جلوسه في نكاحها
لغيره فلما تزوجها بنفسه فلم يكن ذلك منه جلوسا في نكاحها فلا يقع الطلاق
رجل قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها لا يقع
الطلاق فان وقعت الفرقه بينهما ثم تزوجها الان يقع الطلاق لانه علق وقوع
الطلاق عليها بتزوجها ثانيا فاذا تزوجها الان يقع الطلاق، رجل سافر مع عبد له
فلما جا وقت الصلاة قدم المولي عبده وهناك ايضا قوم مسافرون مقتدون به
فلما صلي العبد ركعة نوي المولي الاقامه واعلم العبد بذلك بالاشارة بالاصبع
صار العبد مقيما تبعا لمولاه اما في حق القوم هو علي سفره عند محمد رحمه الله فلما صلي
ركعة اخري يقعد ويستخلف احدا يسلم بهم والمولي يقومان ويتمان صلاة المقيمين
ومثل هذا جايز فان المسافر اذا ام قوما مسافرين ومقيمين فلما صلي بهم ركعة
احدث واستخلف رجلا من المقيمين فانه لا يتغير فرض المسافرين بتقديمه فهذا
مقيم في حق نفسه وفي حق القوم كالمسافر كذا ههنا وعند ابي يوسف رحمه الله
يصير العبد مقيما في حق القوم ايضا، رجل حلف لا يشتري دهنا فاشتري دهن
الكراع لا يحنث لانه لا يبيعه الدهان، ولو كان الحلف علي الاكل يحنث فانه يقال
اكلت دهن الكراع، رجلان اشتريا خبزا وحجلاه في كم احدهما فغاب شريكه واخذه
الجوع فاكل من ذلك النصف وضاع النصف الباقي ضمن لصاحبه نصف ما اكل لانه
اكل خبزا مشتركا والباقي تَوِيَ عليهما، رجل حلف لا ياكل حراما فدفع كرمه معامله
واكل من ذلك الكرم لا يحنث اما عند ابي حنيفه فلان ذلك عقد فاسد فقد اكل من
ملك نفسه وعندهما جايز فهو اكل من حصة نفسه فلا يكون اكلا للحرام، رجل شرع
في التطوع اربع ركعات قبل طلوع الفجر فلما فرغ تبين ان ركعتين منها وقع بعد طلوع
الفجر ان كانت القومه الي الركعتين الاخرين حصل بعد طلوع الفجر احتسب عن ركعتي
الفجر عندهما وهو احدي الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لان عندهما النيه ليست
بشرط بل القيام الي الركعتين بعد طلوع الفجر كافي لصيرورته ركعتي الفجر وعنده
لا تصير له الا بالنيه، رجل له حمار للتجارة وقعت في المملحه فصارت ملحا فجا صاحبه
رفع الملح لا يجب فيه الزكاة، رجل قال لامراة ان لم تصبحي غدا ولم تصلي فانت طالق فاصبحت
وتوضات وشرعت في الصلاة فلما صلت ركعة طلعت الشمس اجاب شمس الايمه رحمه الله

انه يقع الطلاق وهكذا اجاب القاضي الامام ابو علي السعدي رحمه الله ولو انها باكرت ومكثت
في طهارتها وصلت ركعة ثمه طلعت الشمس قال القاضي تطلق ايضا وقال شمس الايمه
لا تطلق • ولو باكرت وتوضات وغسلت كل عضو ثلاثا • ولو غسلت مرة مرة يمكنها ان
تصلي والباقي بحاله لا تطلق ايضا ومن اراد ان يصلي على القبا كيف يطرح القبا قالوا
تجعل القبا قفاه تحت رجليه ويسجد على ذيله وتجعل البطانه تحته والظهارة فوقه
رجل قرا في صلاته مكان يسير عزيز تفسد صلاته لان عزيز بمعني شديد
فقد تغير المعنى • رجل قال لامراته انت طالق الا واحدة تقع ثنتين لان هذه
اللفظه تقتضي انه اراد به الثلاث فاستثنى منه واحدة • رجل له ثلاث نسوة
فقال لكل واحدة منهن من لم يدر منكن ان في يوم وركعه كم ركعة فريضه فهي طالق
فقالت واحدة سبعه عشر وقالت الثانيه خمسة عشر وقالت الثالثه احد عشر
لم تطلق واحدة منهن لانهن صدقن اما التي قالت سبعة فهو كما قالت واما التي قالت
خمسة عشر فكذلك يوم الجمعه والتي قالت احد عشر فكذلك في حق المسافر
المسافر المتيمم اذا وجد الما فتوضا ونقص الما عن احد رجليه ان توضا وغسل
كل عضو ثلاثا بطل تيممه • وان توضا مرة مرة لا يبطل • رجلان خرجا الى المفازة
فجا اوان الصلاة فتحري كل واحد منهما ووقع تحري كل واحد منهما الى جهة غير جهة صاحبه
ثم بدا لاحدهما في وسط الصلاة ان تحول الى جهة صاحبه فتحول واقتدى به
ان استقبل التكبير وان لم يستقبل لم تجز • رجل قال لعبده اي حان بدر لم
يعتق لانه قد يكون له اب وهو جانه • ولو قال اي ازاد مرد عتق لانه تلفظ بلفظة
الحريه وسماه باسم نفسه • الصايم اذا استنجى وبالغ فيه واسترخي نفسه اختلف
فيه مشايخ بلخ رحمهم الله وكذلك لو دخل الحمام فدخل الما اذنه فظاهر الجواب انه لا يفسد
وعن بعض المشايخ انه يفسد اذا صار الرجل مربوطا وصار بحال لا يمكنه الوضو يتيمم
وان صار بحال لا يقدر على الوضو بنفسه ولا يجد احدا يوضيه ولا من ييممه سقطت عنه
الصلاة ما دام هكذا فان صح ليس عليه قضا صلاته وان مات على ذلك فلا وبال عليه
وعلى قياس قول ابي يوسف يصلي كذلك بالايما • رجل انتهى الى المسجد ليصلي الظهر فوجد
الامام في القعدة ولم يدر انها القعدة الاولى ام الاخيرة فاقتدى به ونوى ان كانت
القعدة هي الاولى اقتديت به في الفريضه وان كانت هي الاخيره اقتديت به في
التطوع لا يصح اقتداوه في الفريضه • وكذلك لو انتهى اليه ووجده في الصلاة ولم يدر انه
صلاة العشا ام التراويح واقتدى به ونوى ان كان في الفريضه اقتديت به وان
كان في التراويح فما اقتديت به لا يصح الاقتدا ايضا • ولو قال ان كان في الفريضة
اقتديت به وان كان في التراويح اقتديت به فظهر انه في التراويح صح اقتداوه
• رجل تنحنح في الصلاة فخرج من قوته منه نخ لا يقدر على البنا على قياس قول ابي

حنيفة

حنيفة رحمه الله بنا على مسيله البندقه • اذا وجد قتيل في دار الحرب مختونا غير مقصوص
شاربه لا يصلي عليه لان من الكفرة من يختتن • ولو وجده غير مختون مقصوص شاربه
يصلي عليه لانه ليس منهم من يقص الشوارب • اذا وجد قتيل في دار الاسلام وعليه
زنار وفي حجره مصحف لا يصلي عليه لان المسلم في دار الاسلام لا يعقد الزنار اما من
اهل الذمة قد يكون من يتعلم القران • ولو وجد ذلك في دار الحرب يصلي عليه لان الكافر
في دار الحرب لا ياخذ المصحف والمسلم قد يعقد الزنار لاجل الحيله خمسة وعشرون
نوما حكمه حكم اليقظه • اولها الصايم اذا نام على القفا وفاه مفتوح فقطر قطره
من ما المطر في فيه يفسد صومه وكذلك لو اقطر احد قطره من الما في فيه وبلغ ذلك
جوفه • والثانيه اذا جامعها زوجها وهي نايمه يفسد صومها والثالثه لو كانت
محرمه فجامعها زوجها وهي نايمه تلزمها الكفارة • والرابعه المحرم اذا نام فجا رجل
وحلق راسه يجب الجزا • والخامسه المحرم اذا نام وانقلب في نومه على صيد وقتله
يجب عليه الجزا • والسادسه • اذا نام المحرم على بعير ودخل في عرفات فقد ادرك
الحج والسابعه صيد المرمي اليه بالسهم اذا وقع عند نايم فمات من ذلك الرميه
يكون حراما كما اذا وقع عند اليقظان وهو قادر على ذكاته • والثامنه • اذا انقلب
النايم على مفتاح وكسره يجب الضمان • والتاسعه • الاب اذا نام تحت جدار فوقع
الابن عليه من سطح وهو نايم ومات الاب يحرم عن الميراث على قول البعض ه
والعاشره من رفع النايم ووضعه تحت جدار او ما فسقط عليه الجدار ومات
لا يلزمه الضمان • والحادي عشر • رجل خلا بامراته وثمه اجنبي نايم لا يصح الخلوه
والثانيه عشر • رجل نام في بيت فجات امراته ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة
والثالثه عشر • لو كانت المراة نايمة في بيت ودخل عليها زوجها ومكث عندها
ساعة صحت الخلوه • والرابعة عشر • امراة نامت فجات رضيع وارتضع من ثديها ثبت
حرمة الرضاع • والخامسه عشر • المتيمم اذا امرت دابته على ما يمكن استعماله وهو
عليها نايم انتقض تيممه • والسادسه عشر • المصلي اذا نام وتكلم في حالة النوم
تفسد صلاته • والسابعة عشر • المصلي اذا نام وقرا في حال قيامه تعتبر تلك القراة
في رواية • والثامنه عشر • اذا تلي اية السجدة في نومه فسمع رجل يلزمه السجده كما
لو سمع من اليقظان • والتاسعة عشر • اذا استيقظ هذا النايم فاخبره رجل بذلك
كان شمس الايمة يفتي بانه لا يجب عليه سجدة التلاوة ويجب في بعض الاقوال وعلى
هذا لو اقر رجل عند نايم فانتبه فاخبر فهو على هذا • العشرون • رجل حلف ان لا
يكلم فلانا فجا الحالف الى المحلوف عليه وهو نايم وقال له قم فلم يستيقظ النايم
قال بعضهم لا يحنث والاصح انه يحنث • والحادي والعشرون • رجل طلق امراته طلاقا
رجعيا فجا الرجل ومسها بشهوة وهي نايمه صار مراجعا • والثاني والعشرون •

لوكان الزوج نايما فجات المراة وقبلته بشهوة يصير مراجعا عند ابي يوسف، والثالثه والعشرون، رجل نام وجات امراة وادخلت فرجها في فرجه وعلم الزوج بفعلها ثبت حرمة المصاهره، والرابعه والعشرون، اذا جات امراة الى نايم وقبلته بشهوة دا نعفا على ذلك يثبت حرمة المصاهره، والخامسه والعشرون، المصلي اذا نام في صلاته فاحتلم يجب الغسل ولا يمكنه البنا وكذلك اذا بقي نايما يوما وليلة او يومين وليلتين صارت الصلاة دينا في ذمته، رجل اخذه النعاس فوضع راسه على ركبتيه او على حجره ونام وكان شمس الايمه يفتي ان على قول ابي يوسف رحمهما الله لا يكون حدثا وعند محمد رحمه الله يكون حدثا، رجل حلف ان لا يدخل هذا الكرم فركب دابة ونام عليه ودخلت الدابة الكرم ان سارت الدابة بنفسها لا يحنث، رجل عليه صدقة الفطر فادى لكل مسكين فلسا لو جمع ذلك الفلوس يبلغ قيمته بصاع وصاع من حنطة يجوز ذلك لكن ينبغي ان لا يفعل لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اغنوهم عن المسيله في مثل هذا اليوم وبهذا لا يقع الغنا، رجل قال لامراته ان كنت ترفعي درهما واحدا من دراهم فانت طالق واحدة، واذا رفعت درهمين فلك تطليقتان فرفعت درهمين تقع ثلاث تطليقات لان الدرهم الواحد في الدرهمين موجود فصار معتبرا بنفسه اصلا ومعتبرا بانضمام الثاني اليه تبعا، وعلى هذا المريض اذا قال ان شفاني الله تعالى مقدار ما امكن ان اصلي ركعة فلله علي ان اتصدق بدرهم، ولو قال ان شفاني الله تعالى مقدار ما امكن ان اصلي ركعتين فلله علي ان اتصدق بدرهمين ثم قال ان شفاني الله تعالى مقدار ما امكن ان اصلي ثلاث ركعات فلله علي ان اتصدق بثلاث دراهم، ثم قال ان شفاني الله تعالى مقدار ما امكن ان اصلي اربع ركعات فلله علي ان اتصدق باربع دراهم يلزمه عشرة دراهم، ولو قال هر زني كه ورا خواهم بامش سه طلاق فتزوج امراة لا يقع الطلاق لان قوله بامش يصير فاصلا بين قوله خواهم وبين الطلاق، واذا استاجر الرجل ارضا اجارة طويلة وعقد عقد البيع على الخلاف التي على اطراف الارض فان قوايمه تصرف الى مرمة الارض وما بقي فهو للمستاجر وليس للمزارع من القوايم حصة، رجل شيع رجلا فقال المشيع له بالله ان لا تشيعني وانصرف فلم ينصرف يقع اليمين على المشيع له ان لم ينو واطلق اطلاقا فان اراد به تحليف المشيع فقال المشيع نعم يقع عليه حتى لو لم ينصرف هو يحنث في يمينه وان سكت يقع على المشيع له حتى لو لم ينصرف هو يحنث المشيع له. والله تبارك وتعالى اعلم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد واله وصحبه وعترته اجمعين، اللهم صل على سيدنا محمد وعلى ال سيدنا محمد كما صليت على سيدنا ابراهيم، وبارك على سيدنا محمد وعلى آل سيدنا محمد كما باركت على سيدنا ابراهيم، وعلى ال سيدنا ابراهيم في العالمين،

الكن

انك حميد مجيد، ووقع الفراغ من فضل الله سبحانه وتعالى وكرمه في الثاني عشر من شهر رجب المبارك سنة تسعه وسبعين وتسعمايه على يد العبد الحقير

المسكين اسمعيل البحيري اللهم اغفر،

له وارحمه وامنه يوم الفزع الاكبر،

وارزقه النظر الى وجهك الكريم،

وافعل ذلك بوالديه وعياله،

وباحبابه وبجميع الخليل،

والمسلمين يا حي،

يا قيوم،

مما دار الدوران الى ملك العبد احمد ابن ... الحكي